



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

HDI



HL 30R4 A

POGGIOLINI

RIASSUNTO DELLA CONTROVERSIA

1885

S

ITA
919
POG

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google



Dr. Mario Poggolini
POTT. GIUSEPPE POGGIOLINI

RIASSUNTO DELLA CONTROVERSIA:
SE SIANO VALIDE LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE
A FAVORE DI CORPI MORALI
NON ANCORA RICONOSCIUTI DALLO STATO
AL TEMPO DELLA MORTE DEL TESTATORE.

Nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur
ut quae salubriter pro utilitate hominum introducun-
tur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum
commodum producamus ad severitatem.

(*Modestinus in Pandect.*)

ROCCA S. CASCIANO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO CAPPELLI
1885.

BIBLIOTECA CIVICA

5242

N.º d'ord. 2465.



DOTT. GIUSEPPE ~~POGGIOLINI~~

Xⁱ RIASSUNTO DELLA CONTROVERSIA: ^c

SE SIANO VALIDE LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE

A FAVORE DI CORPI MORALI

NON ANCORA RICONOSCIUTI DALLLO STATO

AL TEMPO DELLA MORTE DEL TESTATORE.

Nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur
ut quae salubriter pro utilitate hominum introducun-
tur, ea nos durior interpretatione contra ipsorum
commodum producamus ad severitatam.

(*Modestinus in Pandect.*)

ROCCA S. CASCIANO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO CAPPELLI
1885.

DEC 20 1930

ALLA MIA FAMIGLIA.

Consegno alla stampa questo piccolo lavoro, non perchè il buon esito che ha ottenuto all' esame di laurea mi stimoli a farlo passare dalla scuola ai torchi, ma per poterne offrire una copia a tutti voi che con non lievi dispendi e sacrifici mi avete condotto sino all'ultimo di questa trafila che auguro più breve e meno vana a chi dovrà percorrerla dopo di me.

Unito ai miei più vivi ringraziamenti, alla mia più sentita gratitudine, lo dedico a voi: esso è vostro di diritto come primo frutto degli studi che mi avete fatto compiere. Che se nella sua modesta entità non può dimostrarvi che io abbia ritratto abbastanza profitto dalla scuola di quei grandi Maestri della Università Bolognese quali sono, tra gli altri molti, il Regnoli, il Genesi e il Lucchini, vi resti almeno come saggio della buona volontà presente e delle migliori prove che spero di potervi dare in avvenire.

Portico di Romagna 23 Settembre 1885.

Il vostro Affezionatissimo
GIUSEPPE.

OPERE CONSULTATE.

- Auriti.** Sulle disposizioni testamentarie a favore di enti morali da istituire (Giornale delle leggi, 1878 n. 3).
- Agresti.** La dottrina e la giurisprudenza sotto il cod. Ital. ecc. (Racc. XXIX, 2, 601).
- Annali** della Giurispr. Ital.
- Bernardi.** Se sia valida la disposizione testamentaria a favore di un ente morale, il quale non abbia ancora ricevuto legale esistenza alla morte del testatore. (Giorn. delle leggi an. 6.^o n. 3).
- Bianchi.** La capacità di succedere degli istituti di beneficenza secondo la legislaz. Italiana. (Archivio Giurid. vol. XIII pag. 427; e Bologna — Fava — Garagnani — 1874).
- Borsari.** Comm. al Cod. civ. (Vol. III, § 1644).
- Calucci.** I corpi morali nel dir. Austriaco e transitorio. (Temi Ven. 1880. — 307).
- Demolemb.** Donaz. testamentarie. (T. I, n. 588).
- Doveri.** Istituz. di Dir. Romano. (§ 76 — 84).
- Fero** Italiano.
- Gabba.** 1.^o Disposizioni testamentarie a favore di opere pie e corpi morali non ancora riconosciuti dallo stato. (Racc. vol. XXVI, p. 4.^a col. 83).
- Idem.** 2.^o Della validità delle fondazioni di opere pie per testamento (Racc. Vol. XXIX p. 4.^a col. 82).
- Giornale** delle leggi. (1875, n. 3 e 1878, n. 3).
- Laurent.** Principes de droit civil. (XI, n. 193).
- Luparia.** Cenni sulle disposizioni testamentarie a favore di corpi morali non ancora riconosciuti dallo stato al tempo della morte del testatore. (Torino, tip. eredi Botta 1877).
- Mackeldoy.** Corso di dir. Romano. (spec. Vol. I; p. 158).
- Milone.** Le persone giuridiche in dir. Romano.
- Pacifici-Mazzoni.** Delle Successioni. (vol. II, pag. 176).
- Paoli.** Delle Success. testamentarie. (Pag. 424 nota).
- Piccinini.** Note pel controricorso nella Causa Nasimbeni.
- Pothier.** Pandette.
- Ricci.** Comm. al cod. civ. (Vol. III, § 118 e seg.).
- Raccolta** di Giurispr. Ital.
- Savigny.** Traité de droit Romain. (Tom. II, § 99).
- Solopis.** Storia della legislaz. Ital. (Vol. II, p. II, cap. IV).
- Tedeschi.** Dei corpi morali secondo i principii della legge civile Italiana. (Torino — Bocca 1877).
- Troplong.** Donaz. testam. (T. II, n. 612).
- Zitelmann.** Concetto e natura delle persone giuridiche. (Legge 1881 II, 606, 639, 671).
-



Undique collecti invadunt.

(VIRG. Aen. L. II, v. 414).

Non credo che vi sia in tutta la patria giurisprudenza una questione così vivamente dibattuta e nel medesimo tempo così intralciata dai commenti come quella che imprendo ora ad esaminare.

La lotta dura in Italia da circa 20 anni e si combattono fra loro i più noti giureconsulti moderni: Pacifici-Mazzoni, Bianchi, Borsari, Gabba, Ricci, Bernardi, Paoli, Luparia e molti altri.

Ma mentre d'ordinario col discutere si dilucida la verità, qui invece la discussione ha prodotto tale intralciamento che gli scrittori medesimi lungi dal collocarsi in due grandi schiere a sostegno o del sì o del no, hanno dovuto fare suddivisioni e transazioni, restrizioni e analogie che hanno vie più turbata e intralciata la via della soluzione. Non mi impongo quindi altro carico che quello di riassumere queste sparse scaramucce, di riordinare queste falangi di argomentazioni: chè sovente necessita più l'esser certi dello stato di una questione importante che fare opera di polso e di originalità. Indiscutibile è poi sempre la utilità pratica e teorica dei Riassunti, come quelli che mentre segnano a guisa di pietra miliare il cammino di già compiuto, indicano allo studio e alla indagine quello che resta ancora da compiere.

La controversia — « SE SIANO VALIDE LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE A FAVORE DI CORPI MORALI NON ANCORA RICONOSCIUTI ALLA MORTE DEL TESTATORE » — è generalmente suddivisa in altre quattro a seconda della forma e dell'oggetto della disposizione.

Quanto *alla forma* posson darsi due casi: o il testatore Tizio lascia l'eredità o il legato a Caio, perchè curi egli la erezione dell'ente contemplato; ovvero stabilisce a dirittura col suo testamento erede diretto il corpo morale che intende fondare. Fra le quali due fattispecie ognuno vede quanta differenza interceda: come l'una importi una istituzione o un legato *sub modo* lecito e comune, e nel medesimo tempo di tal natura che ove l'ente non raggiunga mai lo stato di capacità giuridica, profitta esclusivamente all'erede o al legatario quasi fatta a suo vantaggio direttamente; l'altra importi l'istituzione di erede o un legato, puro e semplice sì, ma in testa di un *quid nihili*, in testa di un oggetto che potrà esistere ma non esiste: istituzione o legato quindi di natura strana e nuova che secondo alcuni è nullo, secondo altri è valido, salvo sempre il passaggio dei beni a favore degli eredi legittimi ove nell'istituto perduri la incapacità di ricevere.

Quanto poi all'*oggetto* della disposizione possono darsi altri due casi: o il corpo morale beneficiato è inesistente di diritto e di fatto alla morte del testatore, ovvero esiste di fatto, ma non ha autorizzazione legale. Nel primo caso si tratterà di fondare un istituto che non ha precedenti nè favorevoli, nè sfavorevoli, la cui sorte dipenderà dal beneplacito della legge che con esso lo autorizza, lo domina e lo difende: nel secondo caso si tratterà di favorire un istituto che ha già una esistenza materiale anteriore, ma sottratta al dominio e alla protezione della legge, e talvolta quindi presumibile più contraria che consentanea all'ordine pubblico.

Queste vedute hanno generalmente indotto i trattatisti alla riferita suddivisione.

Ma, siccome intorno alle disposizioni indirette submodali non verte quasi alcuna discordia, essendo la validità delle medesime ammessa da ambedue le parti contendenti come

pienamente conforme al nostro diritto (1) stimo più logico e più fecondo di ordine e di chiarezza portare subito la lotta sul campo più guerreggiato, che è quello delle disposizioni *dirette*, e procedere a questo modo:

Primo punto: Concetto della fondazione.

Secondo Punto: Principii di diritto successorio su cui si fondano gli uni per negare la validità delle fondazioni dirette, gli altri per rintuzzare le armi dei primi a sostegno delle medesime.

Terzo punto: Tentativi di conciliazione fra le due parti.

Quarto punto: Vero aspetto della questione e soluzione della medesima.

Quinto punto: Se le precedenti conclusioni possano valere anche per gli enti che sussistono di mero fatto.

Fin d'ora poi io mi dichiaro validista e liberista completamente, e spero che la verità vorrà arridere a chi la sostiene con coscienza sincera ed imparziale.

PRIMO PUNTO.

CONCETTO DELLA FONDAZIONE.

Fondazione nel caso nostro è la istituzione che taluno fa di un ente morale benefico, lasciandogli con disposizione testamentaria i proprii beni come a persona realmente esistente.

È dunque naturale che l'ente istituito non venga ad esistere che dopo la morte del testatore, poichè sarebbe perfettamente assurdo pretendere che esistesse già, dal momento che trattasi di fondarlo di nuovo. È ben vero che può darsi una fondazione anche *inter vivos*, fatta mediante donazione (2); ma il solo fatto che può darsi non esclude le fondazioni testamentarie, nè giustifica il pretenzioso asserto di coloro che vorrebbero tutte le fondazioni fatte in vita. Il dire che tutti

(1) Cf. la dotta monografia del Luparia, contrario alla validità (pag. 13).

(2) V. Mackeldey op. c. § 158.

gli enti siano o debbano essere postumi sarebbe falso; ma l'asserire che nessun ente possa esser postumo, ciò è non solamente falso, ma anche contrario alla natura umana. Troppo insito è nel nostro cuore il godimento della vita perchè si possa rinunciare prima della morte al miglior benessere proprio, onde favorire l'altrui. Il pretendere questo sarebbe un elevare la carità all'eroismo con grande scapito del pubblico vantaggio, sarebbe un imporre sfacciatamente i patti al proprio benefattore. — D'altra parte il riguardo assoluto che dev'essere avere a quella *lex priva* che è la volontà del testatore, e per di più l'interesse pubblico di simili fondazioni, massimamente oggi che esse tendono ad alleviare tanta parte della umana miseria non permettono che si disconosca così facilmente una disposizione anche strana, anche criticabile; ben inteso però che col dare troppo campo alla volontà dei testatori non si permettano in genere lesioni all'ordine pubblico, nè si consentano in ispecie ingiustizie contro i diritti dei terzi.

Fissata per base questa capacità illimitata del testatore, è però certo che, come in qualunque caso colui che lascia la vita, non può che porre una volontà attuabile, rimanendo ai superstiti il sacro dovere di curarne l'adempimento, così, e assai maggiormente nel nostro caso, il fondatore non può che validamente disporre. V'è un atto consentito dal diritto universale che dee completare necessariamente tale disposizione, senza il quale la disposizione medesima non si esplicherebbe effettivamente, senza il quale l'ente vagheggiato non potrebbe giammai aver vita: e questa è l'autorizzazione governativa. Essa è tal cosa che in vista delle convenienze politiche ed economiche che suscita, in vista della incertezza e degli abusi che verrebbero senza di essa al diritto, in vista della natura del diritto medesimo su cui sembra avere la sua base (1), è tal cosa, dico, che ogni legge l'ha richiesta, nessuna rivoluzione l'ha abolita, e può quindi ritenersi come un canone storico e fondamentale delle legislazioni. Per essa avviene quella che i trattatisti chiamano una *personificazione* dell'ente morale; ossia l'ente morale, che altrimenti rimarrebbe

(1) Savigny. (V. Luparia nota a pag. 10).

inoperoso, per quella benigna *fictio legis* diventa subito capace di ogni diritto: può acquistare, può possedere, può contrattare, può ereditare, e nell'ambito del suo scopo e della sua entità, è libero, operoso e capace non altrimenti che un individuo umano. Mi piace d'insistere su questo punto, poichè v'è chi nega ogni relazione fra la persona fisica e la persona morale. Ma la Cassazione di Torino, si è chiaramente espressa in proposito: « Tutti i corpi legalmente riconosciuti sono considerati come persone; quel corpo e quell'anima che non ricevono dal Sommo Creatore li ricevono dall'opera dell'uomo e dalla legge; anche in essi si distinguono la parte corporea o materiale dalla parte vivificatrice: consta la prima di quei beni, che vengono applicati alla loro fondazione per atto tra vivi o di ultima volontà; consiste la seconda in quella potenza di azione che per ministero di legge viene loro attribuita coll'atto del legale riconoscimento, ed in virtù della quale possono amministrare, obbligarsi, contrattare ed esercitare tutti quei diritti civili che sono consentanei allo scopo di loro esistenza. »

Resta però a vedere quale sia la natura di questo ente personificato, e a ciò basta una semplice osservazione. Il corpo giuridico, come puramente astratto, è inerte e inoffensibile: occorre perciò che la capacità giuridica accordatagli dalla legge, sia rivestita e messa in azione da un soggetto capace di agire e di espandersi. Ed ecco l'ufficio degli amministratori, i quali hanno verso il corpo morale un dovere di rappresentanza, che può perfettamente equipararsi alla relazione che ha il tutore col suo pupillo, con questo solo di differenza che mentre la sorveglianza e l'autorizzazione del tutore è esercitata da un consiglio privato assistito dall'autorità giudiziaria, quella invece dell'ente morale è esercitata direttamente e assiduamente dallo Stato medesimo, perchè più attinente all'interesse pubblico che al vantaggio privato. L'ente morale è adunque un pupillo, e gli amministratori di esso non sono l'ente morale ma i rappresentanti del medesimo.

Queste sono le principali basi, sulle quali è necessario non trovarsi discordi. E infatti quasi da tutti vi si conviene. Ma sorge tuttavia dalle medesime una grave obiezione contro la

validità delle fondazioni in questo senso che se un ente non è capace di ricevere, se non quando è dallo stato riconosciuto, non potrà dunque esser valida l'istituzione diretta di un ente nuovo; poichè mentre esso è un nulla al momento della istituzione, manca per giunta di quel riconoscimento legale che solo può concedere la capacità dei diritti alle persone giuridiche.

Tale argomento fondamentale, infarcito poi di altri appoggi dall'umano interesse e dall'affacciarsi dei giuristi ha costituito contro la validità delle fondazioni una prevenzione così nociva, che sarebbe a dirittura un male il non liberare quei monumenti della generosità umana da un intoppo che arresterebbe il loro sviluppo effettivo, ledendone la base più importante quale è il principio giuridico sul quale ripongono la loro vita e la loro azione. E questo è il compito del punto che segue.

SECONDO PUNTO.

PRINCIPII DI DIRITTO SUCCESSORIO SU CUI SI FONDANO GLI
UNI PER NEGARE LA VALIDITÀ DELLE FONDAZIONI, GLI
ALTRI PER RINTUZZARE LE ARMI DEI PRIMI A SOSTEGNO
DELLE MEDESIME.

N. 1. Per conseguire una eredità, dicono i nostri oppositori, bisogna *esistere ed essere giuridicamente capaci*. Questo supremo principio che riguarda così le persone fisiche come le morali, è fondato sulla *natura*, ripugnando alla mente umana che chi non esiste possa godere di diritti, e sulla *legge*, stabilendo questa agli art. 724, 764 e 890 del nostro codice civile che non può succedere chi non è *capace ed esistente* insieme.

Ne vale opporre che essi articoli si riferiscono soltanto alle persone fisiche, perchè allora vi sarebbe l'art. 2 c. c. pel quale non sono capaci di diritti civili che le persone morali riconosciute, ed essendo la capacità a succedere un diritto civile, non ne sono capaci gli enti non legalmente riconosciuti.

Si risponde al N. 1. Tale principio non è però assoluto. Il Borsari (op. c.) ritiene che mentre è inflessibile nella successione legittima, perchè questa naturalmente si devolve fra coloro che si trovano esistere all'epoca della morte del testatore, non lo è punto nella testamentaria; e cita l'opinione del Richerio, pel quale *nihil obstat quominus successio ab homine data ex ejusdem voluntate protrahatur ad eos qui nec nati nec concepti sunt eo tempore quo reliquitur vel testamentum vires habere incipit*. Il diritto Romano p. e. coi fidecommessi disponeva appunto a favore di persone che potevano anche non essere nè nate nè concepite. Quanto al nostro diritto è vero che ha abolito i fidecommessi e precisamente onde rendere impossibile qualunque trasmissione di beni per più di un grado di successione (1); ma l'alinea dell'art. 764 stabilisce che possono ricevere per testamento anche i figli non concepiti; come l'art. 895 permette che all'erede istituito possa sostituirsi un altro nemmeno contemplato dal testatore. A quel principio vi sono adunque delle eccezioni (2). Di più gli stessi articoli 724, 764 e 890, dai quali sembra indiscutibilmente affermato tale principio, offrono il campo a due domande.

Prima di tutto, è vero che essi impongono assolutamente la capacità e l'esistenza di chi deve succedere?

Il Gabba (2.^a op. c.) invece ritiene che essi debbano intendersi in un modo molto speciale: che cioè non prescrivano l'esistenza effettiva e reale se non di colui che è stato favorito come realmente ed effettivamente esistente: dimodoche se Tizio lascia l'eredità a Caio, credendo che esista e Caio non esiste, in forza di quegli articoli può restar nulla la disposizione di Tizio: ma non lo potrebbe altrimenti.

In secondo luogo domandiamo: È forse vero che dalle persone fisiche si debbano applicare ed estendere alle persone morali?

Non procederemo certo escludendo (come taluni fanno) la perfetta analogia che passa tra le persone fisiche e le morali,

(1) Cf. una decisione della Corte d' App. di Genova in data 23 gennaio 1877, (Ricci. op. c. V. III, § 414).

(2) Cf. Corte d'App. di Brescia.

avendola invece posta come canone fondamentale fin dal principio della presente trattazione: ma noteremo però che se la legge avesse voluto fare questa estensione, nel nostro caso l'avrebbe dovuto esprimere, e oltrechè asserire chiaramente per le persone fisiche che l'erede nominato deve esistere alla morte del testatore, avrebbe dovuto a dirittura soggiungere che tale principio deve estendersi anche alle persone morali.

Non avendo detto nè l'una nè l'altra cosa, noi, sapendo come la capacità a ricevere per testamento è la regola, l'incapacità l'eccezione, ci crediamo bastantemente autorizzati per lo meno a non ritenere il principio della capacità e dell'esistenza così assoluto e limitativo come i nostri avversarii vorrebbero farci credere.

L'art. 2 poi del codice civile dal quale parrebbe dovessimo essere sopraffatti, non prova punto contro la nostra tesi. Infatti mentre afferma la incapacità degli enti non riconosciuti, non dice poi a qual momento sia richiesta tale capacità; onde noi avanziamo la questione di un passo, cercando se per caso valesse alla validità della istituzione il sopravvenire della capacità nell'ente dopo la morte del testatore, colla ottenuta autorizzazione.

A questo punto gli avversarii formulano una seconda proposizione.

N. 2. La capacità sopravvenuta colla autorizzazione governativa non può retroattivamente riferirsi all'epoca della morte del testatore: e ciò in forza di un principio accolto anche nel nostro diritto, pel quale il possesso della sostanza ereditaria si trasmette immediatamente dal defunto all'erede non appena spirato il testatore. Tale principio è incluso nel motto Francese: *Le mort saisit le vif*, onde, essendo a quel tempo il passaggio dei beni, deve esistere fin da quel momento la capacità a riceverli. E se questa non esiste la devoluzione non può aver luogo (1)

Si risponde al N. 2. Questo principio, realmente giusto ed accettato dal nostro diritto, va però inteso a dovere.

(1) V. spec. il Luparia e l'Agresti.

Esso propriamente parlando, non è che una derivazione di un altro principio più generale e più comprensivo, quello cioè che nella trasmissione dei diritti non deve esservi incertezza, intervallo fra il dare e l'accettare.

Ma questo se non è falso è per lo meno inesatto. Infatti l'accettazione della donazione (è nota l'analogia che il codice nostro e gli scrittori medesimi pongono fra le donazioni *inter vivos* e le disposizioni di ultima volontà quanto alla libertà del disponente) può esser fatta con un atto molto posteriore all'atto di donazione (art. 1057 c. c.).

L'eredità medesima che giacque lungo tempo ignorata può finalmente essere accettata, ed ecco che l'effetto della accettazione risale al giorno in cui si è aperta la successione (art. 933. c. c.).

Lo stesso principio della interruzione appare evidente anche da altri due punti del nostro codice: — dall'art. 764 (2.º alinea) poichè, data la nascita del figlio eventualmente contemplata dal testatore, quel figlio s'intende succeduto al testatore medesimo fino dal momento della sua morte; — e dall'art. 724, poichè non può ammettersi che l'appena concepito chiamato a succedere abbia in se alcun principio di autonomia e di esistenza: esistenza che invece può venire in seguito, e dalla quale è reso capace di ricevere l'eredità già da lungo tempo trasmessagli.

Appare dunque evidente quale sia lo spirito della nostra legge, come essa non richieda nelle persone la capacità al momento della successione, ma le basti la promessa, la speranza di una capacità futura. I nostri avversari fanno una deplorevole confusione fra la *continuità effettiva* del diritto del testatore nell'erede, che avrebbe luogo colla immediata apprensione dei beni, e la *continuità razionale*, per la quale i diritti passano immediatamente, ma il passaggio dei beni è sottoposto a ulteriori prove. La prima fattispecie è puramente una accidentalità, una combinazione; la seconda è veramente un principio assoluto, una necessità giuridica; e solo a questa si riferisce il noto principio: *le mort saisit le vif*.

Che il nostro codice la intenda a questa maniera è fatto palese dall'art. 925 pel quale « il possesso dei beni del de-

funto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione; e, non meno chiaramente, dall'articolo 854 dove è scritto che « la condizione la quale, secondo la mente del testatore, non fa che sospendere l'esecuzione della disposizione non impedisce che l'erede o il legatario abbiano un diritto acquistato e trasmissibile ai proprii eredi anche prima della verificata condizione.

È dunque questione di diritto e non di fatto, è questione di potenza e non di effetto. Certo che tale successione *potenziale* tende naturalmente a diventare *effettiva*, poichè sarebbe inutile l'acquisto di un diritto, ove questo non potesse mai esercitarsi in alcuna cosa; ma ciò non porta che essa per il momento non basti a stabilire una vera e propria successione immediata. La quale poi è così fatta che in qualunque tempo divenga effettiva si retrotrae per finzione di legge al giorno in cui si aperse l'eredità, giusta il citato articolo 933: e giusta il vecchio aforisma: *Heres quandocumque adeundo hereditatem jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur* (1).

E poichè siamo entrati in tema di diritto Romano non è male dare un cenno della teoria che pur da esso può ricavarci. Al libro XXVIII delle Pandette (Pothier .Lib. XXVIII, tit. V, n. XVI) si trova questo brano di Ulpiano: « *Si quis ita scripserit: Sticus liber esto, et postea quam liber erit, heres esto, Labeo, Neratius et Aristo opinantur, detracto verbo medio postea, simul ei et libertatem et hereditatem competere. Quae sententia mihi quoque vera videtur.* » — Or non è questo precisamente il caso nostro? Vi è forse differenza alcuna fra libertà e capacità di diritti? Ma la medesima dottrina era anche meglio espressa in una di quelle frasi brevi e succose di cui è ingemmata la magnificenza di quel codice eterno. *Semel heres, semper heres*, dicevano i grandi giureconsulti Romani, e volevano appunto significare che, morto il testatore, l'erede può continuare anche solo giuridicamente la personalità del defunto: e tuttavia quando un giorno arrivi al possesso effettivo dei beni si ritiene come se vi fosse già sempre stato,

(1) Fr. 54 Dig. de acq. vel omitt. hered. XXIX, 2.

in qualità di erede reale ed effettivo, fino dal momento in cui il *de cuius* è morto (1): *semel heres, semper heres*.

Non è dunque vero che pel citato principio — *le mort saisis le vif* — accolto pienamente anche dal nostro diritto, possa contro la validità delle fondazioni dirette asserirsi che la capacità sopravvenuta nell'ente colla autorizzazione governativa non può retrotrarsi al tempo dell'aperta successione. Ma i nostri avversari insistono, e presentando sotto un aspetto alquanto diverso la medesima obbiezione, ci oppongono.

N. 3. Sia pure che con questo ammenicolo della successione potenziale possa ammettersi il passaggio immediato dei diritti: è però sempre un fatto che il dominio delle cose resta lungamente in sospenso: fatto grave e nocivo agl'interessi pubblici e privati; fatto che la nostra legge proscrive, vietando i fidecommessi; fatto che se pur talvolta tollerato per la necessità delle cose, non deve estendersi oltre ai casi contemplati, essendo esso un gravissimo inconveniente.

Si risponde al N. 3. Prima di tutto tale sospensione del dominio, come gli avversarii stessi mostrano di riconoscere, non è nè assurda nè nuova nel nostro diritto. *Non è assurda* perchè sovente la volontà dell'uomo è costretta a dipendere dall'ordine delle cose e della natura, e la legge, provvida contemplatrice di tutti i casi, dee pur provvedere a che questo dipendere non influisca sulla efficacia degli atti umani; *non è nuova* perchè in realtà il nostro diritto provvede in proposito tollerando ad esempio la sospensione in tutte le istituzioni di erede e nei legati fatti sotto condizione sospensiva, come nel caso di lasciti in favore di figli da concepirsi e da nascere dopo la morte del disponente (2). Ma poi, osservando bene le cose, è egli vero che nel caso nostro si ha una vera e propria sospensione del dominio? Forse che nessuno è padrone della eredità nel tempo che si aspetta l'autorizzazione governativa? Diventa ella forse un quid simile alla *res nullius*?

(1) Cf. Ricci, op. c. Vol. IV, pag. 28.

(2) Cf. una sentenza della Corte d'App. di Bologna in data 12 dic. 1859. (Racc. XII; 2, 1).

A me pare che una volta che si deve ottenere l'autorizzazione (il che dee pur farsi nel minor tempo possibile), una volta che deve avvenire il cangiamento astratto, ideale della capacità dell'ente che di potenziale diventa effettiva, della sua successibilità che egualmente si concreta nel fatto della preensione, mi pare, dico, che nulla vi sia di indeciso, nulla di sospeso nel dominio; poichè, posta una causa necessaria, o quasi, non se ne aspetta che l'effetto; ordine di idee perfettamente concatenato, comprensivo, deciso, naturalissimo.

Ma forse gli avvensarii temono pel fatto che non si sa se l'Autorità governativa concederà o no il suo riconoscimento. Ma non è forse propria di tutte le condizioni sospensive questa incertezza che in particolar modo vuolsi riferire alla presente fattispecie? Tuttavia il legislatore, che cerca il bene reale col senso pratico delle cose e non colle vuote astrazioni teoriche, non ha già vietato le condizioni sospensive, le quali del resto non hanno in se nulla che possa far temere, dal momento che coll'avverarsi di esse, la volontà del testatore può in un modo o in un altro avere la sua effettuazione.

Ma poi dove sarebbero i presunti danni che si attribuiscono a questa presunta sospensione? L'ente morale non sia riconosciuto: allora i sostituiti o gli eredi legittimi conseguiranno essi i beni e conseguiranno naturalmente anche i relativi redditi cumulati fin dall'apertura della successione. L'ente sia riconosciuto, ed egualmente esso medesimo verrà in possesso dei beni e dei redditi.

Quanto ai terzi non si ammette che possano essere danneggiati che per loro volontà o trascuratezza: infatti essi hanno anche in questo caso tutte le garanzie che la legge accorda loro in tutti i casi di temuta giacenza (art. 980 e seg.); vale a dire, ove si ritengano trascurati nei loro diritti possono sempre ottenere soddisfazione e sicurtà delle loro ragioni facendo nominare un curatore alla eredità che può ritenersi giacente.

Incerto è adunque se questo sia un vero e proprio caso di sospensione; e, dato che sia, non esistono i danni lamentati dai nostri oppositori. In forza di che appare anche privo di ogni valore l'argomento che gli avversari desumono dall'avere

il nostro legislatore vietati i fidecommessi. Ammetto che ciò abbia fatto per la *superiore necessità del commercio*, ma che tale spirito debba essendersi anche sulla teorica delle sospensioni più innocue, questo è evidentemente una esuberanza di zelo. — Finirò notando che il Pacifici-Mazzoni, dopo essere stato indeciso a lungo sul presente motivo, alfine divenne validista, e fu lui che scrisse pel primo: *Non essere assurdo nel nostro diritto che i domini rimangano alquanto in sospeso*.

A questo punto, poichè gli avversarii, cogliendo a volo l'idea che l'autorizzazione governativa possa ritenersi come una forma di condizione sospensiva, ne hanno fatto oggetto di un ultimo sforzo di opposizione, stimo bene, innanzi di procedere, di dare un cenno anche di questo argomento, non perchè la entità di esso richieda lunghe parole per confutarlo; ma perchè nel presente lavoro non manchi nulla di ciò che può essere necessario a costituire un Riassunto coscienzioso e completo.

Dicono adunque i nostri oppositori:

N. 4. Potrebbe questionarsi se il fatto che si aspetta l'autorizzazione, perchè l'ente favorito diventi capace di ereditare, costituisca una forma di condizione sospensiva. Ma vogliamo ammetterlo.

Allora si nota come questa sia *una condizione impossibile*, poichè è un assurdo istituire una persona che non esiste alla condizione che venga ad esistere, e per quando esisterà, poi perchè, verificandosi tale condizione, mette in essere un fatto nuovo che collo stato di cose anteriore non ha connessione alcuna nemmeno virtuale (1).

Si risponde al N. 4. Che la nostra legge, prima di tutto, ammetta disposizioni condizionate siffatte che la loro attuazione dipenda da un avvenimento futuro ed incerto, avverato il quale, la disposizione medesima ha effetto retroattivo sino all'apertura della successione, appare evidente dagli articoli 848 e 933 del cod. civile.

(1) Gabba, 1.^a op. c.

E ciò ella consente in omaggio alla volontà del testatore ed alla necessità che la eredità abbia il suo rappresentante fino dall'apertura della successione. Ora, se invece di porre una condizione in un avvenimento estraneo, la pone nell'acquisto della capacità, che al momento manca al corpo istituito, perchè sarà questa una *condizione impossibile*?

Che vuol dire condizione impossibile? In dir. Romano condizioni impossibili erano *quae contra leges, vel quae contra bonos mores, vel derisoriae sunt* (1). Ma questa non è evidentemente condizione contro i buoni costumi, nemmeno è condizione derisoria, vale a dire *cui natura impedimento est quominus existat, veluti si quis ita dixerit: si coelum tetigero* etc. (2). sarà dunque condizione *contra leges*. Ma dov'è la legge che pronuncia la incapacità dei corpi morali a ricevere la eredità testata alla condizione che vengano autorizzati? I Latini avevano invece il famoso — *cum capere potuerit* (3), condizione che il Troplong, debolmente combattuto dai nostri avversarii, ritiene come una di quelle *quae insunt*, vale a dire che valgono se espresse se non espresse si sottintendono. Aveano anche, come abbiám visto, la teoria dello schiavo che aspetta la libertà per succedere. L'antico diritto Francese citato dal Demolomb (op. c.) riteneva che « *au profit d'un collège ou d'une confrérie non encore autorisé, l'effet de la libéralité étant conféré en un temps où le collège sera capable, il n'y a point de doute qu'elle soit bonne.* »

Il nostro codice che coll' art. 848 stabilisce che la disposizione a titolo universale o particolare può anche farsi sotto condizione, non pone alcun limite nè per le persone fisiche nè per le morali. — Come può dunque escludersi questo genere speciale di condizione? Di più, guardando bene alla sostanza delle cose, non sta forse il fatto che anche la successione dell'ente riconosciuto dipende da una consimile condizione, in quanto l'istituto non può ricevere per testamento, se non è autorizzato dal governo? È tanto vera e propria

(1) Pothier — Pand. de condit. et demonstrat. L. XXXV, t. I, § XXVII.

(2) Just. Inst. L. III, tit. XIX de inut. stipulat. § 11.

(3) L. 62 Dig. de hered. instit.

condizione questa che il Laurent ha fino scritto (op. c.): « Esere falso il principio di una capacità ammessa indipendentemente da tale autorizzazione; meglio sarebbe dire che ad onta del riconoscimento, i corpi giuridici restano ancora incapaci, piuttosto che dar loro una capacità limitata. »

Anche la Corte di Cassaz. di Palermo dice che l'autorizzazione governativa costituisce una *condizione sospensiva* dell'acquisto della eredità per parte del corpo morale, per cui la istituzione *non è già nulla*, ma rimane solamente *sospesa* (1).

Or dov' è dunque la impossibilità di tale condizione?

Si aggiunga che una condizione impossibile deve sempre esser tale in ogni luogo e in ogni tempo; ma quando intere legislazioni permettono questi lasciti condizionati, quando la natura stessa delle cose ne rende implicita la dichiarazione, quando finalmente le Autorità approvano e sanciscono ogni giorno disposizioni siffatte, segno è che manca ogni assurdità nel principio, ogni impossibilità nella applicazione.

Quanto poi all' asserto che verificandosi tale condizione mette in essere un fatto nuovo, che collo stato di cose anteriore non ha connessione alcuna nemmeno virtuale, può risponderci che innanzitutto è sempre un fatto nuovo l'avvenimento che decide del diritto; ma che, in punto di connessione, l'art. 854, e anche senza di esso, la più elementare osservazione ci convincono come non se ne è mai avuta tanta fra l'antecedente e il susseguente, quanta se ne ha nella nostra fattispecie.

E infatti, mentre l'avvenimento di una nave che ritorna (*si navis ex Asia venerit*), di un tale che è eletto console (*si Titius consul factus erit*) (2), che sono le condizini sospensive più ovvie del diritto Romano, può non aver nulla che fare colla disposizione che condiziona, è invece tanto naturale che un ente non riconosciuto si avvii verso l'autorizzazione, che questa, posta come condizione, più che nella volontà del testatore, deve ritenersi nella natura delle cose; e si comprende benissimo come il Troplong abbia potuto opinare che, ove tale

(1) Annali, (vol. V. p. 1, sez. 1, pag. 136).

(2) Fr. 40 Dig. de acq. vel omitt. hered. XXIX, 2.

condizione non sia espressa, debba necessariamente sottintendersi.

Giunti a questo punto noi possiamo asserire che nessuno dunque dei grandi principii su cui si fondano i nostri avversarii, nessuno, dico, ha quel carattere assoluto e generale, che potrebbe scusare l'accanimento col quale è sostenuto, a scapito di ogni convenienza sociale. Ma, suppongasì pure che l'abbia, io credo che i nostri oppositori non ne siano avvantaggiati per nulla. Sono di un altr'ordine le osservazioni che l'equità suggerisce nel caso nostro. Bisogna pensare quanta sia la miseria che sale in faccia alla ricchezza che scende, bisogna pensare quanti dolori disperati e senza rimedio affannano questa povera razza degli uomini, per sentire tutto l'orrore di una opinione che vieta di sopperire ai nuovi bisogni con quei monumenti di carità che hanno reso celebri e benedetti i secoli andati, di una opinione che tende ad accumulare soverchie ed inutili ricchezze su enti già riconosciuti, mentre nuove istituzioni egualmente benefiche dovrebbero cedere sotto la tirannia di un principio.

Per noi è assolutamente assurdo il pareggiare questa materia delicatissima a tutte le altre che cadono sotto il dominio della legge, l'applicare anche a questa fattispecie i principii più comuni del diritto successorio. Il sistema degli enti morali è qualche cosa che si distacca dalle grettezze legali per raggiungere una sfera sociale ben più elevata. Un articolo di legge non ha mai lenite le piaghe di mille infermi, non ha mai curata l'istruzione di mille orfani; ma una semplice disposizione di un benefattore lo ha fatto. La miseria, la fame hanno talvolta resistito ostinatamente ai dardi della legge, ma innanzi al genio della carità sono state costrette a cedere. Ingiusta adunque sarebbe la legge se ardisse di rattenere la mano che porge soccorso al povero, per ricordarsi di un principio, dimenticando invece che il valore storico ed intrinseco dei più grandi principii non risiede che nel vantaggio sociale, oltre il quale e senza il quale essi non sono che una vana ciancia.

Ora, venendo a noi, che fanno i nostri oppositori, che fanno i nostri zelanti dei principii in faccia a questa suprema necessità di non render vane tante istituzioni sublimi e benefiche? di non lasciar cader vuota la parola che consola, l'atto che soccorre?

Ecco: essi non hanno saputo proporre che delle transazioni inconcludenti.

TERZO PUNTO.

TRATTATIVI DI CONCILIAZIONE FRA LE DUE PARTI.

N. 1. La disposizione *sub modale* (dicono gli antivalidisti) è l'unica che possa salvare i principii della capacità dell'erede alla morte del testatore, e dell'immediato passaggio dei beni dal testatore all'erede — è l'unica che assicuri validamente l'esecuzione della volontà del defunto — è l'unica permessa.

Infatti se Caio, volendo fondare un istituto lascia i suoi beni a Tizio, già capace, coll'incarico di erogarli a simile fondazione, fa una disposizione *sub modo* permessa, e valida secondo l'art. 848 del nostro cod., in forza della quale Tizio, erede o legatario che sia, è obbligato a procurare innanzi tutto la erezione e il riconoscimento dell'istituto; quindi a cedere all'amministrazione di esso i beni che, per mezzo suo, il testatore ha lasciato al futuro ente. Ciò, per quanto alcuni anche si sforzino a dimostrare il contrario, è perfettamente estraneo alla questione di capacità, potendosi investire l'ente solamente allora che sia già stato riconosciuto.

Nel medesimo tempo la esecuzione testamentaria è più sicura nelle mani di una persona che goda la fiducia del testatore, che sia capace e contemplata dalla legge, di quello che non sarebbe affidandola all'ignoto e alle peripezie di un futuro riconoscimento.

È anche l'unico modo lecito questo di disporre di un corpo morale da fondarsi perchè realmente così stabilisce la legge. Infatti

cominciando dalla costituz. 46. Cod. de episc. et cler. (L. I, t. 3) nella quale è scritto: *Sancimus, si quis moriens piam fecerit dispositionem..... heredes id quod ordinatum est facere et adimplere omni modo,*

passando per alcuni testi del cod. Albertino, tra cui l'art. 897 ove è stabilito come dovrà farsi l'inventario *trattandosi di una fondazione od altra opera pia non ancora esistente, nella quale abbia il testatore ordinato che si convertissero i di lui beni,*

e venendo finalmente all'art. 59 del nostro Regolamento sulle Opere pie, che parla di *designazione del personale incaricato di amministrare il futuro ente,*

è chiaro come sia imprescindibilmente richiesto alla validità di una fondazione l'intermezzo di un erede, ossia la forma indiretta, submodale.

Tale forma poi, essendo l'unica valida ed opportuna può, al più al più, e per quasi un eccessivo sforzo di condiscendenza sottintendersi là dove la stretta parola del testatore non sembrerebbe richiederla.

Si risponde al N. 1. La disposizione modale non salva niente affatto i principii della capacità dell'erede, e della trasmissione immediata dei beni. Infatti se l'erede gravato ha il dovere di convertire l'asse ereditario o parte di esso nella fondazione del corpo morale, vi deve essere chi abbia il diritto di pretendere l'adempimento di esso dovere, che non può naturalmente esser altri che il corpo morale (1). Ma come può darsi l'azione di un diritto successorio in un incapace a succedere? Dunque è sempre e in ogni caso necessaria la capacità dell'ente; e così ritiene la Cassazione di Torino nella sua sentenza 31 luglio 1879 (2), e a ciò sembra ac-

(1) Se l'azione pel conseguimento di un lascito pio fu promossa in rappresentanza nell'interesse di un determinato ente morale, questo è il vero attore nel giudizio qualora risulti la mancanza in lui di azione, la domanda dev'essere senz'altro respinta. *Cass. di Firenze 8 giugno 1876.* (Annali V. XI pag. 33).

(2) V. più avanti.

cennare anche il principio generale di diritto pel quale *quae directe fieri non possunt, non possunt indirecte*.

Quanto poi alla maggior garanzia di sicurezza che si vuole attribuire a questa disposizione, basta pensare al caso probabile che l'erede o il legatario *sub modo* rifiutino, come è loro consentito dalla legge, l'eredità e il legato per vedere come quella non sia che una promessa vana. Che avverrebbe allora infatti della fondazione divisata dal testatore? La legge stabilisce (art. 945 c. c.) che chi rinunzia alla eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato: dunque il corpo morale che il testatore voleva fondare non potrà più avere l'eredità. Allora dove è questa maggior garanzia?

Che la disposizione modale sia poi l'unico mezzo lecito di favorire una fondazione, è falsissimo.

La costituzione 46 non ha niente che fare coi nuovi sistemi successorii, essendo noto che mentre in Roma non poteva esservi testamento senza istituzione di erede, oggi invece tale formalità è stata levata da quasi tutti i codici: e sarebbe un deplorabile regresso ravvivare quel principio falso del diritto antico, disconoscendo lo spirito più liberale delle nostre leggi.

L'art. 897 del Cod. Albertino non parla di sole fondazioni indirette, nè può ciò arguirsi dalla formola *se il testatore abbia ordinato*, perchè anche i Romani dicevano: *Dicat testator et erit lex*.

L'art. poi 59 del Regolamento è del tutto fuori del caso nostro. L'espressione — *quando sia stabilita un'opera di beneficenza con designazione del personale incaricato di amministrarla* ecc. — non impone già al testatore l'obbligo di designare questo personale, ma contempla solamente il caso che il testatore lo abbia designato: il che può avvenire benissimo anche in una disposizione diretta. E che così debba intendersi lo dimostra imprescindibilmente la disposizione esplicativa dell'alinea seguente, il quale, in conformità degli art. 1 e 56 del medesimo Regolamento provvede evidentemente alla assicurazione dei lasciti diretti, ordinando che se gli amministratori od esecutori testamentarii non possono (e naturalmente frai casi d'impotenza vi è quello che non sia affidato a loro

questo incarico) compiere le relative pratiche, il *consiglio comunale o la congregazione locale di carità da esso delegata* promuoverà l'occorrente provvedimento. Simile disposizione è stata certamente consigliata dalle precedenti teorie Francesi, ed è pienamente conforme alla teoria dei migliori civilisti moderni quali il Laurent in Francia e il Mazzoni in Italia. Ma poi di grazia come potrebbe nemmeno imporsi al testatore l'obbligo di affidare la desiderata fondazione a terze persone fra le quali egli non ne trova forse neppure una di sua fiducia?

Di più la forma modale, oltrechè non imposta e non imponibile dalla legge, presenta anche degli inconvenienti speciali tra cui non è lieve quello di dare origine a un obbligo perpetuo divisibile all' infinito colla moltiplicazione degli eredi immediati e mediati del primo gravato, e per garanzia di esso a un possibile peso perpetuo sulle proprietà stabili. (Pacifici Mazzoni.)

Quanto alla concessione che ci si fa dai più miti fra i nostri avversarii, di sanare le disposizioni mal concepite sottintendendo la forma *modale*, noi li ringraziamo di cuore e non l'accettiamo. Quando un testatore scrive: Io lascio i miei beni all'istituto X che intendo fondare, potrà farsi questione se la disposizione sia valida o no, anche dimenticando il precetto: *quum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio*; » ma cangiare l'indirizzo della sua volontà fino al punto d'intromettere nel rapporto giuridico delle terze persone fisiche o morali che il testatore non ha voluto, questo è un alterare la disposizione fino all'illecito.

Concludendo, noi, mentre ammettiamo la disposizione modale come libera forma di un testamento, non l'ammettiamo nè come salvatrice dei principii, nè come più sicura, nè come voluta dalla legge, e molto meno come concessa dalla generosità dei nostri avversarii.

Ma non è finita qui la serie dei ritrovati per salvare le capre e i cavoli della presente controversia. Vi sono altre maniere le quali (anche più strano a dirsi) non sono già propo-

ste dagli avversarii della validità, ma bensì dai fautori della medesima: onde invece di assumere l'aspetto di concessioni, assumono quello di restrizioni. Mi limito a citarne qualcuna.

N. 2. Perchè sia valida la disposizione diretta in favore di un ente non ancora riconosciuto, si richiede:

Secondo alcuni (**A**): Che il testatore esprima la volontà di *fondare* l'ente inesistente che beneficia; perchè non sempre si può supporre l'intenzione di fondare p. e. quando i mezzi lasciati non siano sufficienti;

Secondo altri (**B**): Che sia espressa nel testamento la condizione del futuro riconoscimento, perchè non è giusto che la legge convalidi disposizioni forse a lei contrarie, in favore di un ente che il testatore potea voler sottratto alla vigilanza della legge;

Secondo altri (**C**): Che sia determinato un tempo entro il quale ottenere il riconoscimento medesimo; affinchè i diritti dei terzi non restino troppo lungamente sospesi.

Secondo altri (**D**): Che il testatore abbia così bene espressa la sua volontà che non resti dubbio aver egli voluto favorire l'ente tale quale è; vale a dire come esistente se è esistente, come non esistente se è inesistente. Guai a sbagliarsi! La disposizione non potrebbe avere effetto, perchè non si potrebbe applicare esattamente la volontà del defunto.

Si risponde al N. 2. Queste minute *apicitates juris*, che metterebbero qualunque testatore al cimento di strappare ogni sua disposizione per non perdere la testa, queste *apicitates*, dico, potrebbero avere un valore se riguardassero una questione anche più minuta di loro; ma in una questione di tanta importanza fa ridere il vedere l'affannarsi di queste piccole forze per abbattere le grandi istituzioni che non han potuto abbattere i principii ben più vasti ed assoluti. Tuttavia confuteremo brevemente anche queste opinioni:

A. — Non vedo la ragione perchè pel solo caso possibile che un lascito non basti alla fondazione, si debba imporre a tutti i testatori di dire se intendono fondare o no;

quasi che essi poi non potessero dire di voler *fondare*, anche lasciando un lascito insufficiente.

B. — Dicemmo già che il futuro riconoscimento più che nella volontà del testatore, è nella natura delle cose. Non occorre dunque esprimerne la condizione. Che la volontà poi del testatore sia contraria alla legge, non sarà così facile a verificarsi *et in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet*. Ma dato ancora che fosse certa la rea volontà del disponente, io credo che più opportuno sarebbe veder prima se il pubblico vantaggio porti meglio che l'ente non venga autorizzato, e allora non autorizarlo; ma, se non ostanto ragioni d'ordine pubblico, il solo fatto che la volontà del disponente è illegale è, secondo me, una ragione di più per eluderla; non già per lasciar mancare al bene pubblico che la legge dee favorire, il nuovo vantaggio offertogli colla erezione dell'ente morale.

Quid juris, potrebbe domandarsi, se il testatore mette a dirittura nel suo testamento la condizione che l'ente favorito non venga autorizzato?

La Cassaz. di Firenze (1) ha veramente risposto a questa domanda, ma a proposito di un lascito indiretto. Una signora di Camposampiero aveva disposto che dopo la sua morte fosse a cura del proprio erede fondata una casa di carità, a favore dei poveri del suo Comune, ma col patto che fosse tutto stabilito ed operato senza ingerenza della pubblica autorità, sotto comminazione che in caso di tale ingerenza, la disposizione s'intendesse non fatta.

La Cassaz. di Firenze ritenne che siccome « *siffatta disposizione non racchiude istituzione diretta della casa di carità in erede o legataria; ma solo una indiretta istituzione della stessa sotto forma di onere imposto all'erede,* »

siccome « *pubblicato il vigente Cod. Italiano si è agitata la controversia, se fossero valide le istituzioni dirette di enti morali non ancora legalmente riconosciuti; ma non si è dubitato per concorde giurisprudenza della validità di siffatte disposizioni quando impongono all'erede il dovere della fondazione ecc.* »

(1) In data 15 dec. 1879. — V. Annali, XIV, I, 2, 52,

ritenne, dico, « *incensurabile il convincimento che le clausole, ossia quelle ampie facoltà riservate all'erede, quando pure non si potessero osservare per divieto delle leggi, nondimeno la disposizione nella sua sostanza rimarrebbe inalterata..... essendo indubitato che nei testamenti debbansi avere per non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie alle leggi* » (art. 849 del Cod. civ.).

Tale sentenza, comechè non risguardi il caso preciso su cui verte la nostra domanda, mette però una gran luce anche nella risoluzione della medesima. Infatti è chiaro come la Cassaz. di Firenze sia propensa a non tener calcolo della *forma* contraria alle leggi in quelle disposizioni la cui *sostanza*, però sia *indiscutibilmente* conforme alle medesime.

Ora (benchè quella Suprema Corte faccia chiaramente conoscere che in un caso di *fondazione diretta* avrebbe dato una decisione affatto contraria) è propriamente da ritenersi che le fondazioni dirette non siano conformi alla legge? Potrà forse un semplice indirizzo accennato indirettamente equivalere a tanta dottrina a tante sentenze chiaramente favorevoli alla piena legalità delle medesime?

Noi riteniamo che ove sia ammesso, e omai deve ammettersi non come indiscutibile (che vi è d' indiscutibile al mondo?) ma come abbastanza discusso e deciso, che le disposizioni dirette a favore dei corpi morali siano, *nella loro sostanza*, valide e legittime, in forza della Cassazione stessa di Firenze deve anche ad esse applicarsi l' art. 849 del nostro codice e la massima Romana: *Impossibiles conditiones testamento ascriptas pro nullis habendas* (1) Per il che, dato che Tizio istituisca erede una Casa di carità che intende fondare alla condizione espressa che non venga autorizzata, ove non ostino altri impedimenti, sarà come non espressa tal condizione contraria alle leggi, e la disposizione avrà effetto ugualmente.

C. — Il timore della soverchia sospensione dei diritti è vano: poichè l'autorità chiamata a darè o no l'autorizzazione è tenuta a decidere entro il minor tempo possibile (2), oltre-

(1) Pothier Pan. L. XXXV, § 21.

(2) Cf. la sentenza della Cassaz. di Torino.

che non so se il testatore potrebbe imporre di suo capriccio un limite forzato alla deliberazione governativa, essendo egli e la sua istituzione tenuto a sottostare e non a comandare, poi potendo darsi il caso che nel ristretto spazio di tempo fissato dal testatore, non fosse possibile pigliare tutte le misure e tutte le notizie a che la data autorizzazione non dovesse poi risolversi in danno dei terzi.

D. — Per intenderci facciamo un caso concreto. Tizio ha disposto così: « Lascio i miei beni al tale istituto del mio paese. » Ora se l'istituto esiste, il solo fatto che Tizio non ha aggiunto altro a quelle poche parole, importa che l'ente da lui contemplato sia per l'appunto l'istituto che esiste, altrimenti avrebbe detto: *l'istituto che intendo di fondare io*; ma se l'istituto non esiste è chiaro che il solo aver disposto per quell'istituto sottintende l'animo di volerlo fondare. Non so comprendere altra interpretazione, nè so capire come si possa sofisticare sulla volontà di Tizio, dal momento che sarebbe fin regola che *a significatione verborum recedi oportet, quum manifestum est aliud sensisse testatorem* (1).

I sostenitori della contraria opinione citano la famosa sentenza di Francoforte a proposito del testamento del Tedesco Städel, che diceva: « Lascio i tali oggetti d'arte a un istituto artistico *da me fondato* in Francoforte. » L'istituto non esisteva ancora, e fu annullato il testamento. Ma i primi Romanisti della Germania, tra i quali il Pucta e l'Arntz criticarono assai quella sentenza, perchè fondata più sopra un sofisma grammaticale, che sulla evidente volontà del testatore (2).

Battuta così la schiera di queste minute *apicitates*, annullati così gli sforzi conciliativi dei nostri avversarii, non resta che venire al sodo della questione, cercando di raggiungere completamente la verità per la via diretta e sicura della storia, pel tramite giusto ed imparziale del diritto.

(1) Pothier. Pan. L. XXX, XXXI, XXXII, § 147.

(2) Gabba 1.^a op. c.

QUARTO PUNTO

VERO ASPETTO DELLA QUESTIONE E SOLUZIONE DELLA MEDESIMA.

Benchè abbiamo fin ora dimostrato all'evidenza che i principii addotti dai nostri oppositori non sono assoluti, che il loro tentativo di conciliare quei principii colla necessità che le benefiche istituzioni non vengano a cader vittima delle vuote astrazioni è pienamente vano, potremmo anche distruggere la nostra fatica e ridonare le armi agli avversarii; perchè oggimai la Dottrina si fa strada ad una opinione indipendente che quanto è ardita altrettanto è decisiva, Da poi che la presente discussione fu posta dal Pacifici-Mazzoni entro un nuovo confine, cioè da quando ella diventò questione non di capacità del corpo inesistente, ma di facoltà del testatore, ma di opportunità della istituzione; si affrettò come per incanto a una soluzione non prima traveduta, ma che in realtà è forse la più franca, e la più precisa. Il nuovo asserto (validamente propugnato anche da quel sommo civilista Italiano che è l'avv. Emilio Bianchi) è questo: Siano pure assoluti i principii successorii che voi, o avversarii, ci opponete; il fatto è che la storia, l'equità e il diritto hanno sempre legittimato tali istituzioni che il mondo apprezza e che la civiltà commenda. Ora come si spiega questo? Ecco la verità: La legge, sempre inflessibile e imparziale ha questa volta ceduto a un fatto di ordine superiore; la legge a favore di queste sublimi e benefiche istituzioni ha derogato a se medesima, serbando nel suo silenzio una dualità misteriosa ma evidente, di cui nessuno può più dubitare. E ciò non in omaggio alla volontà del testatore, come generalmente si ritiene, non essendo lecito il *testare contra leges*; ma in omaggio al pubblico interesse medesimo pel quale è fatta la legge, pel quale si fanno le deroghe e le riforme alla medesima, e pel quale è reso pienamente legittima anche questa tacita e periodica (se pure è tale) dimenticanza dei principii che potrebbero ostare alla attuazione delle benefiche fondazioni.

Tale asserto è stato ampiamente provato ed io non farò che accennare agli argomenti che mi sembrano di maggior peso, riducendo ad ordine storico lo sviluppo di tale opinione.

Nella legislazione Romana il *priscum jus* portava che i corpi morali o meglio le persone civili, erano assolutamente incapaci di ricevere per testamento, fatta una sola eccezione a riguardo del *populus romanus*, forse perchè la legge non tornasse in danno del legislatore. Ma coll'andare del tempo e col sovrapporsi della *aequitas* allo *strictum jus* cominciarono a estendersi le deroghe a tale principio: e in ispecie durante la vita molle e agitata dall'impero, nella quale fu necessario di appoggiare finanziariamente istituti che si sfasciavano sotto il peso dell'indolenza e dello scetticismo universale, si vide aperto il campo a molte fondazioni, che favorirono dapprima solo le divinità e i municipii, più tardi anche i poveri, i prigionieri e le *civitates*; finchè sotto Giustiniano l'eccezione divenne regola, concedendosi il diritto di succedere a ogni corporazione, previo però un permesso dell'imperatore, che fu già fin d'allora chiamato *privilegium*. A tale epoca sembra che si possano riferire questioni analoghe alla presente.

Il Maynz (1) crede che anche allora fossero valide le istituzioni fatte sotto la condizione di ottenere poi il privilegio imperiale.

Il Mackeldey (2) dice che un'opera pia poteva essere agiunta a un consimile istituto o a una chiesa che già esistesse, oppure poteva essere anche fatta coll'intendimento di dar vita a un nuovo istituto di beneficenza con personalità distinta e non solo nei primi due casi, ma a quanto pare anche nell'ultimo, non era, secondo il dir. Giustiniano, necessaria una speciale autorizzazione dello stato perchè la disposizione fosse valevole e potesse andare eseguita.

Però se il diritto Romano non trascurò gli enti morali, il vero favoritismo delle cause pie, in deroga al diritto comune, cominciò veramente a ritenersi come regola nella Chiesa

(1) V. Pacifici-Mazzoni, op. c.

(2) Op. c. § 158.

cattolica, la quale, può dirsi abbia creato l'ente morale, come lo intendiamo noi.

In diritto canonico mentre vigeva la vecchia regola Romana: *Collegium si nullo speciali privilegio subnixum sit, hæreditatem capere non posse* (1); v'era poi uu precetto affatto contradditorio che diceva: *Generali lege sancimus sive vidua, sive diaconissa vel testamento vel codicillo, Ecclesiae, vel martyrio, vel clero vel monachio, vel pauperibus aliquid crediderit relinquendum, id modis omnibus ratum firumque consistat* (2). E la ragione di questo singolare favore è già trovata esattamente: *Pro justitia naturali esse juvare quantum possibile est testamentum ad pias causas in quibus non est de apicibus juris disputandum* (Baldo).

In ordine al quale concetto si andò anche più innanzi, perchè oltre alla deroga fatta alla legge comune s'introdussero in favore delle cause pie anche dei privilegi speciali. Tali privilegi sono nientemeno che 167 numerati a uno a uno da Andrea Tiraquello nel suo « *De privilegiis piaè causae tractatus* (3) e sono di tal fatta che potrebbero chiamarsi a dirittura ribellioni al resto del diritto. Mi limito a citarne qualcuno dei più importanti.

— Priv. 78: *In legatis ad pias causas non attenditur aliqua prohibitio seu dispositio Juris civilis, sed tantum juris Gentium vel Canonici*;

— Priv. 70: *Pro pia causa interpretandum est etiam contra voluntatem testatoris*.

— Priv. 75: *Dispositio ad pias causas non vitatur ob conditionem impossibilem quam testator putabat possibilem*.

— Priv. 101: *In contractu ad pias causas transfertur dominium sine traditione*.

— Quanto poi alla capacità del testatore in favore di cause pie era stabilito che: *Ad pie testandum habiles censentur qui de jure naturali et gentium habiles existunt, relicta illa juris scrupolositate quae alios a testamentifactione reiciebat*.

(1) Leg. 8 e 12 Cod. de sacros. eccl. I. (Pothier LXXVIII de hered. instit. § 4).

(2) Leg. 13 ibid.

(3) Venetis apud Franc. Lanrentinum MDLXI.

— E quanto alla facoltà di ricevere era legge che chiunque entrasse in un monastero, onde arricchire il monastero medesimo, potesse *etiam si incapax institui*.

Nè si creda che *cause pie* in diritto canonico fossero solamente ritenute quelle che riguardavano più o meno direttamente la chiesa, e che quindi solo in favore della chiesa fossero fatte quelle strane e numerose deroghe al diritto comune. In origine poteva essere, e fu forse così; ma poi, siccome uno degli scopi della religione di Cristo era la carità e la beneficenza, così il nome di *causa pia* fu naturalmente esteso anche a tutti quegli istituti che erano diretti a soccorrere qualunque specie di miseria o di sciagura umana: e col principio che *quaelibet causa pia generaliter eisdem gaudet privilegiis quibus et ecclesia* (Priv. 140), fu anche ai medesimi applicato il sistema dei privilegi ecclesiastici; e si ebbe così una innumerevole serie di *Cause pie privilegiate* che esistevano non in odio alla legge, ma indipendentemente dalla medesima, e che tolta la naturale sorveglianza della Autorità religiosa, operavano il bene senza che il diritto comune intralciasse mai il loro sviluppo e la loro conservazione.

Per mostrare come dal primitivo concetto religioso, la causa pia si sviluppasse fino ad abbracciare gli scopi più comuni della vita umana, valgano alcuni stralci riassuntivi della Prefazione che il Tiraquello premette alla citata sua opera.

Li appongo in nota e passo oltre (1).

(1) Primum igitur (nota il celebre scrittore) incipimus ab his, quae ecclesiae vel monasteriis relinquantur, quae ob id ad pias causas relictæ dicuntur.

Sed non solum quod relinquitur monasterio in genere, sed et quod relinquitur unicuique monacho dicitur quoque ad pias causas, si fiat intuitu pietatis non contemplatione consanguinitatis aut amicitiae.

Item relictum hospitali dicitur ad pias causas, quia et hospitale dicitur pius locus. : id quod plerique intelligunt procedere modo hospitale sit constructum auctoritate episcopi, aut certe illi constructo accedat ipsius auctoritas. ; sed alii indistincta tenent, sive hospitale sit institutum auctoritate episcopi, sive non, esse tamen et dici pium locum (licet non ecclesiasticum aut religiosum vel sacrum), quia in eo exercentur opera pietatis;

Item relictum fraternitatibus dicitur ad pias causas.

Dopo il diritto canonico vengono nuovi tempi e nuove legislazioni. Col succedersi dei secoli certi Enti, massime religiosi, si erano talmente impinguati che la ricchezza pubblica

Item relicta pauperibus nam bona pauperum equiparantur bonis ecclesiarum;

Item relicta viduis et aliis miserabilibus personis. ut satis comprobatur quod sacrae literae aequiparant viduas, pupillos et pauperes.

Item relictum pro anima, quod adeo verum est, ut si pro anima relinquitur etiam consanguineo vel amico pauperi, dicitur relictum ad pias causas;

Item relicta pro redemptione captivorum, quod quidam etiam intelligunt in captivis ex delicto;

Item legatum alimentorum, cum alimenta relinquuntur pauperibus, aut iis qui famem patiuntur,

Demum legatum dotis est pium si relictum sit pauperi, nam maritare virgines pauperes est pia causa,

Item relictum pro imagine facienda aut dipingenda dicitur esse ad pias causas;

Item relictum causa studii potest etiam dici pium, quod causa dotis et causa studii concurrunt et aequiparantur.

Item legatum libertatis censetur relictum ad pias causas nam ecclesia et libertas eadem sunt, idest ecclesia idem est quod ipsa libertas,

Item legatum factum ad constructionem et reparationem sive refectionem pontium et viarum, res adeo favorabilis ut, licet quis habeat privilegium immunitatis a publicis muneribus, tenetur tamen ad constructionem pontium et viarum, sicut etiam tenetur Ecclesia licet sit privilegia. . . . ; causa etiam quae in nostris Constitutionibus regis, quas vulgo *ordinationes* vocamus, ponitur inter eas quarum sententia mandatur executioni, non obstantibus quibuscumque oppositionibus et appellationibus,

Item legatum pro patriae fortificatione, pro custodia civitatis et locorum constructione, sive refectione murorum et fossarum et coeterorum id genus ; quia ex his cutodiuntur viduae, orphani, et aliae miserales personae.

Item quicquid sit ad publicam utilitatem id pium dicitur.

Item legatum factum ad constructionem monumenti ubi adsit necessitas, nam quod praeter necessitatem impeditur, id potius tendit ad vanam gloriam et solatium virorum et memoriam defuncti quam ad honorem Dei;. . . .

Item legatum factum meretrici, ut ad frugem melioris vitae redeat, dicitur relictum ad piam causam.

Item relictum pro incertis et male ablatis

Item relictum factum ad solvendum et satisfaciendum creditoribus.

Postremo si amplius vis scire quae dicantur legata ad pias causas, vide Baldum, Perusinum, Firmiam etc.

minacciava di rimanervi morta e stagnante; si credè perciò necessario colpire quei lacci del libero commercio. La reazione (benchè non manchino tentativi anche più antichi) cominciò veramente in Francia, ove fu coniata la parola AMORTISSEMENT: « *Concession du roi faite aux gens de main-morte, » par la quelle il leur est permis de posséder des biens sans » pouvoir être contraints de vider leurs mains.* » (1). Siccome il male era generale, si generalizzò presto anche il rimedio. In Italia la prima ad accogliere il sistema Francese fu la Toscana (2). Francesco di Lorena promulgò l'11 marzo 1751 una *legge di ammortizzazione*, che rendeva le Manimorte incapaci di ricevere donazioni o lasciti senza Licenza del Sovrano. Ma siccome succedettero lamenti e proteste, suo figlio Pietro Leopoldo, inasprito, si oppose così violentemente colla nuova *Legge* del 2 marzo 1769, che fu fino stimato un eccesso. Furon colpiti gli Atti *inter vivos* e quelli di ultima volontà, i fatti e i da farsi, i diretti e gl'indiretti; furono tolti alle Manimorte tutti i rimedii ordinarii e straordinarii concessi loro dalla legge Paterna, l'azione per dimandarli, e ai Tribunali la giurisdizione per ammettere la domanda; furono sancite contro chiunque tentasse di frodare la legge pene da misurarsi col più rigoroso arbitrio del Giudice (art. 9 e 37); e ai Vescovi che si opposero, fu mandata una circolare che diceva: « È vero che tanto sarebbero preti, e che può di fatto » eludersi la Legge; ma è vero ancora che qualora si pro- » vasse la trasgressione non sarebbe difficile che si trovas- » sero costretti di fare il prete in altri paesi fuori di Tosca- » na. » — Contuttociò i Corpi giuridici, rispettati in riguardo all'oggetto e allo scopo della loro istituzione, furono non solamente dichiarati *esenti* da ogni vessazione di legge; ma fu loro assegnata parte delle multe che si percepivano col punire gli altri (L. I.^a art. 10), e perchè non avesse a cader vana alcuna disposizione fatta in loro favore, fu espressamente dichiarato (L. II, art. 21) che la mancanza delle formalità comuni non costituisse nullità dell'atto; e che in genere vi si

(1) V. Sclopis op. c. V. II, p. 2, c. IV.

(2) V. Repertorio del Dr. Pat. Tosc. del Giuliani (*Ammortizzazione*).

avessero per non scritte tutte quelle cose che erano proibite dalla legge.

Collo spirito dell'avversione alle Manimorte si propagò nelle altre parti d'Italia anche lo speciale riguardo verso gli enti di pubblica utilità. Si ebbero così leggi somiglianti nella Repubblica di Genova, a Modena, a Lucca, a Parma e a Venezia. Ma il Piemonte è quello che ha per noi una speciale importanza: perciò passiamo subito al Codice Albertino.

In esso si trovano più che i germi della nostra legge attuale. Gli articoli 884 e 885, per non citarne altri, sono a dirittura il modello degli articoli 902 e 1075 del nostro cod. civile. Ma perciò stesso ci troviamo in un campo del tutto nuovo. Non è più il caso di valutare la deferenza usata verso gli Enti morali riconosciuti, dalla guerra mossa agli altri. Il Piemonte, mantenutosi sempre in buona armonia colla Chiesa, non dette mai luogo alle fiere lotte che si erano agitate negli altri stati. Il codice di Carlo Alberto contiene disposizioni tranquille, calme, calcolate, che hanno tuttavia una importanza grandissima, sia perchè esso Codice è uno dei più belli che siano stati modellati sul Codice Napoleonico, sia perchè è appena un ventennio che ha ceduto il campo al nuovo codice del Regno d'Italia, continuando tuttavia a vivere trasfuso in alcuna delle nostre leggi più vecchie; quale è appunto quella sull'Amministrazione delle Opere pie.

Ebbene il Codice Albertino favorisce le fondazioni; e non solamente le indirette come vorrebbero sostenere i nostri avversarii, ma anche le dirette, come appare evidente dallo spirito e dalla parola di esso. Infatti:

l'art. 903, che gli antivalidisti han fatto loro solo perchè parla di pesi ereditarii o di legati, suppone non solo che una parte della eredità, ma che *tutta l'eredità* possa convertirsi in un'opera pia. Ora, dato che una eredità si sia completamente impiegata alla fondazione di un'opera pia, come possono rimanere dei diritti ad un terzo? Come può ammettersi un erede estraneo all'opera medesima? Erede di che? Forse di una piacevole burletta fattagli dal testatore? Forse del gusto di vedersi passar tra mano la bellezza di un capitale, senza poter goderne un centesimo? Io non so comprendere questo ere-

de *monstrum*, questa *nova species* di erede. Sarà un fiduciario superstite del disponente, sarà, se volete, anche un esecutore testamentario ma erede..... Eh! via! Non sapete quanti Rodscild di più ci sarebbero al mondo? Ma lasciamo gli argomenti berneschi che non si addicono alla serietà della presente questione: ben altre prove ha il codice Albertino della validità delle fondazioni dirette.

L'art. 897 dice espressamente come deve farsi l'inventario dei beni venendo istituito erede un pubblico stabilimento, opera pia od altro corpo amministrato, *e trattandosi di una fondazione od altra opera pia non ancora esistente nella quale abbia il testatore ordinato che si convertissero i di lui beni*. E siccome si vuol sostenere dai nostri avversarii che la formula « *abbia ordinato che si convertissero* » implichi l'opera di un intermediario, di un esecutore, e quindi si riferisca a una fondazione puramente indiretta; noi risponderemo che per una parte il testamento è sempre stato ritenuto un *ordine*, una *lex priva*, come dicevano i Romani; per l'altra la semplice opera di un terzo non equivale alla investizione del medesimo, potendo darsi benissimo che sia nominato un esecutore anche in caso di fondazione diretta: per giunta la indeterminatezza dell'espressione — *abbia ordinato* — mostra chiaramente come noi ci troviamo nel campo di una fondazione *diretta*, poichè solo in questa può ammettersi l'espressione semplice e indeterminata dalla volontà del testatore, essendovi la legge che in mancanza di ulteriori specificazioni provvede a che non cada vana la umanitaria disposizione. Ad ogni modo, o egregi avversarii, non ci par giusto in una controversia di tanta importanza adottare il sistema di chiuder gli occhi per non vedere.

Trionfalmente poi conchiude l'art. 884. Esso è il famoso articolo che permette le annualità da convertirsi anche in perpetuo per varii scopi di pubblica utilità. Letteralmente parlando, non porterebbe alla conclusione che noi cerchiamo; ma fu il senato Piemontese quello che discutendo ne allargò il significato.

Il fatto è raccontato dal Pacifici Mazzoni. Avea la Commissione legislativa affermato, a proposito di quell'articolo,

esser utile il lasciare aperta la via alle benefiche largizioni che incoraggiano la emulazione al ben fare e che *d'altra parte non esorbitano affatto dal diritto comune*. Il consigliere di stato allora si levò e chiese se fosse conforme al diritto comune l'imporre un'annualità per cose religiose, come ad esempio la fondazione di un anniversario perpetuo. Come si vede, si era entrati un po' nel campo invisibile delle manimorte ecclesiastiche; tuttavia il Guardasigilli rispose in favore di tali annualità, perchè annoverate nella classe delle *fondazioni*, e perchè comprese nella denominazione generica di *opere pie, delle quali certamente non era proibita l'istituzione*.

Si ebbe così un commento ufficiale dell'art. 884, e un'autorevole e decisiva conferma che le fondazioni dirette mentre erano consigliate dall'interesse pubblico, non erano per nulla vietate da quella legge che i nostri oppositori vorrebbero trascinare ad esprimere il contrario. Ma *stulta videtur sapientia, quae lege sapientior videri*.

Dopo di che, memori che *optima est legum interpretis consuetudo*, memori che *in rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure quod diu aequum visum est*, possiamo venire alle disposizioni della nostra legge attuale, certi che lo spirito di essa farà splendidamente trionfare l'asserto che noi propugniamo in sostegno della *aeterna aequitas*, e in vantaggio di questa carcassa sociale, in cui già abbastanza trionfa l'egoismo e l'apatia, perchè anche la legge presti mano a trascurare i dolori di chi soffre, e a fuorviare la mano di chi beneficia. Si ammettano pure sanciti nel nostro codice i principii della capacità dell'erede, della successione immediata, e quanti altri si voglia; non si potrà però negare che anche nel nostro diritto, in omaggio alla suprema utilità dei corpi morali, non domini un favoritismo speciale, una deroga evidentissima che è gloria, corollario e provvidenza della civiltà moderna. Infatti:

L'art. 25 della legge 3 ag. 1862 sull'amministrazione delle opere pie, il quale dispone *per la costituzione di nuovi istituti di carità e beneficenza*, senza distinguere se siano fondati in vita o in morte;

L'art. 50 del relativo regolamento, che affida all'autorità

comunale l'incarico d'indagare « *Se nel comune siano lasciati o beni destinati a sollievo dei poveri e stornati dalla loro destinazione.* »

L'art. 59 e seg. del medesimo Regolamento, che provvede pel caso che « *per atto tra vivi o con disposizioni testamentaria sia stabilita un'opera di carità o beneficenza con designazione del personale incaricato ecc.* »

Gli art. 1 e 2 del Decreto 26 giugno 1864 relativo al procedimento da tenersi dai corpi morali per ottenere l'autorizzazione di accettare donazioni o lasciati, i quali stabiliscono:

l'uno di presentare « *la domanda di autorizzazione o al procuratore generale del re presso la corte d'appello del distretto, o al prefetto della provincia dove o già esiste o dovrà essere riconosciuta la esistenza dello stabilimento ecc.*

l'altro chi dovrà fare la domanda d'autorizzazione *se l'ente morale non abbia ancora legale esistenza o rappresentanza all'epoca della morte del testatore;*

L'art. 4 dello stesso Decreto, il quale dispone che pendente il procedimento per ottenere la sovrana autorizzazione, gli amministratori degli stabilimenti e corpi morali *eretti o erigendi* dovranno fare tutti *gli atti che tendono a conservare i diritti;* e finalmente

L'art. 3 della Circolare 3 ottobre 1864 (relativa all'esecuzione dell'art. 6 del suddetto Decreto), il quale ordina alla direzione delle tasse e del demanio di trasmettere un estratto di certe note ai procuratori generali presso le Corti d'Appello quando si tratti d'istituti ed opere di culto *da fondarsi*, e al prefetto della provincia quando le disposizioni di liberalità riguardino opere pie laicali o altre istituzioni *che siano parimente da crearsi;*

Tutti questi articoli delle nostre leggi attuali dimostrano coi loro incisi chiari e concludenti la piena facoltà che ha il testatore di costituire un'opera di carità così per atto tra vivi come con disposizione testamentaria, così per mezzo di un erede legittimo come anche investendo direttamente il corpo morale che intende fondare (1).

(1) V. più avanti la Sentenza della Corte d' App. di Genova.

Ma una più grande conferma di ciò si ha dalle disposizioni del Codice Civile italiano. È noto come esso fu composto e promulgato dopo a tutte le leggi che riguardano le Opere pie: dimodochè quanto si riferisce alle vecchie disposizioni o resta abrogato colla sua parola o confermato col suo silenzio.

Ora che fa il nuovo Codice riguardo agli enti morali? Cancella forse le vecchie disposizioni? Sopprime forse le antiche consuetudini? Tutt'altro. Si direbbe invece che esso attui scrupolosamente la massima del diritto canonico: *Privilegium non tollitur per constitutionem generalem sequentem*. Non solo rispetta quanto già esisteva; ma aggiunge forse tanto, da non lasciare più alcun dubbio circa la validità delle fondazioni dirette. Vediamo:

L'art. 902, che corrisponde perfettamente al famoso articolo 884 del codice Albertino, porta scritto: *Non è vietato di stabilire annualità da convertirsi in perpetuo, o a tempo in soccorso all'indigenza, in premio alla virtù o al merito, od in altri oggetti di pubblica utilità*.

Ora nota il Mazzoni che con questo vengono permessi non solo i semplici pesi agli eredi o ai legatarii, al che vorrebbero limitarsi i nostri oppositori, ma anche i lasciti per fondazioni autonome. E ciò si desume 1.º) dal valore locale dell'art. medesimo; 2.º) dalla discussione che fu fatta nel Senato Piemontese sul corrispondente art. 884 del codice Albertino. — Quanto al Senato Piemontese non starò qui a ripetere quello che ho narrato più sopra; quanto poi al valore locale dell'art. 902 si osserva come seguendo esso, in forma di eccezione, gli articoli che vietano le sostituzioni fidecommissarie, mostra indirettamente valida anche la fondazione di un corpo morale, in quanto non rasenti la colpita materia dei fidecommissi. Vero è, come vuole il Luparia, che questo articolo non contempla *ex professo* fondazioni che abbiano per base la creazione di una persona giuridica, ma è però certo che la sua disposizione impersonale, astratta, indeterminata tende a costituire una persona giuridica, o per lo meno un *quid-novi* indipendente ed estraneo al concetto di disposizione modale e indiretta.

Ma con ben altra chiarezza il nostro codice decide la questione nell' art. 833. Esso è così concepito: « *Sono nulle le disposizioni ordinate al fine di istituire o dotare benefici semplici, cappellanie laicali od altre simili fondazioni.* » Ora se quelle sono nulle, le altre che non sono quelle saranno valide. È palese da questo tratto lo spirito della nostra legge. Essa tende a favorire le fondazioni pie, ma essendo già stati da precedenti leggi aboliti certi corpi come contrarii al nuovo ordine pubblico, alle nuove dottrine economiche e agl' interessi sociali, occorre che la legge provvedesse perchè, aboliti i vecchi, non se ne dovessero costituire dei nuovi con disposizioni testamentarie. Ma in così fare ella ha scelto la forma di una eccezione tassativa per significare appunto come il suo disposto non alteri menomamente la validità delle disposizioni non contenute fra le proibite. E come potrebbe essere altrimenti? Come potrebbe darsi che la legge la quale fa l'eccezione per il pubblico bene, disconoscesse poi la regola a pubblico danno? Non sarebbe un volere e disvolere insieme? Non sarebbe un perdere quello che si pretendeva salvare? Sottilissima, non lo nego, è la osservazione del Luparia (§ XLIV): « Vietando esso articolo quelle date disposizioni non ha con ciò voluto e potuto dire che esse sarebbero state valide malgrado l' inosservanza del diritto successorio, qualora non fossero state proibite e che tutte le altre siano permesse senza osservare queste regole »; ma può risponderci innanzi tutto che qualora non fossero state proibite non si sarebbe avuta alcuna inosservanza del diritto successorio convalidandole; poi, che la supposizione così assoluta di un diritto successorio violato non è adattabile al nostro caso nel quale ciò per lo meno è abbandonato a una fortissima discussione; finalmente che l'espressione — *disposizioni ordinate al fine* — qualora si trasporti dal campo illecito dei lasciti ivi contemplati al campo aperto di tutti gli altri lasciti immaginabili, non si riferisce alla forma indiretta o modale piuttosto che alla diretta; ma ad ambedue indifferentemente, lasciandosi la scelta dell' una piuttosto che dell' altra all' esclusivo arbitrio del testatore.

In seguito alle quali osservazioni mi sembra di poter concludere trionfalmente asserendo che anche il nostro Co-

dice Civile conferma e rafforza lo spirito e l'indirizzo delle vecchie leggi, in favore delle disposizioni dirette, la cui validità non è quindi più da attaccarsi e da contrariarsi.

Però se la legge in mezzo alla presente discussione si è sempre mantenuta inalterata mostrando appena alcuni fari luminosi e direttivi, la Giurisprudenza ha a dirittura segnata una via alla opinione più saggia e più generosa: e, mentre a proposito della legge può forse desiderarsi che prossime revisioni tronchino affatto e per sempre una questione così vivace ed interessate; a proposito della Giurisprudenza non resta che a far voti perchè nuovi casi e nuove controversie finiscano di porgere all'autorevole decisione dei Magistrati i piccoli quesiti che restano ancora insoluti nella presente questione, e che somigliano appena a quelle angolosità che un abile artista si riserba di elidere colla lima, dopo avere meravigliosamente finita l'opera sua.

Vediamo pertanto lo stato di questa Giurisprudenza.

Dai nostri oppositori si cita molto la Giurisprudenza Francese; ma siccome l'Italia non è la Francia, benchè sian dette sorelle fra di loro; e siccome ancora la nostra Giurisprudenza come più giovane si dee supporre avvantaggiata dallo studio e dalla esperienza delle altre, così noi, tralasciando affatto le decisioni straniere, verremo ad esporre in brevissimi tratti il solo stato della Giurisprudenza nazionale: molto più che in appena un ventennio si è accumulata tanta materia in proposito, che sarebbe un fuor d'opera andar cercando altrove quello che non manca in casa nostra.

In Italia si può dire che le prime decisioni di Corti riferentisi alla preste questione rimontano all'anno 1874, che per noi potrebbe chiamarsi anno di grazia. Infatti:

Il 2 giugno 1874 LA CORTE D'APPELLO DI CASALE in causa Roncalli-Gallone (V. Luparia — Appendice) rilasciò una lunghissima sentenza nella quale, riassumendosi quasi tutti i canoni della dottrina validista, si affermavano i seguenti principii:

- 1.º) « Che siccome la incapacità non altrimenti che la nullità coi relativi effetti e conseguenze non possono applicarsi che ai casi specialmente determinati, così ne viene

» che le disposizioni dell'art. 890 del Codice civile in relazione
» all'art. 764, relativo alla inefficacia delle disposizioni testamentarie per riguardo all'incapace, non contemplano
» punto le persone morali, ma unicamente le persone fisiche;
» locchè già viene ad escludere la necessità della effettiva
» legale esistenza delle prime all'epoca dell'aperta successione, siccome la stessa legge ne porge esempio nella eccezione introdotta a favore dei figli immediati di una deceduta terminata persona vivente alla morte del testatore;

2.º) « Che ogni novello istituto comunque creato e fondato o per atto tra vivi o con disposizione testamentaria e non per anco costituito in corpo morale per reale decreto riscontrasi contemplato nella legge 3 ag. 1862 sulle opere pie e nel relativo regolamento 27 novembre stesso anno, e fatto ivi oggetto di particolari disposizioni riportate agli articoli 25 della legge e 50 e seguenti del regolamento..... allo scopo appunto incontrastabile di realizzare con effetto le disposizioni testamentarie a favore di novelli istituti di beneficenza;

3.º) « Che quindi li detti enti o corpi morali non possono a meno che ritenersi quali persone aventi la capacità giuridica di poter essere con effetto istituiti eredi o legatari e poter ricevere per testamento come qualsiasi persona ed a senso dell'art. 925 del Cod. civile, subordinatamente però all'effettiva costituzione in corpo morale giusta l'art. 932, coll'effetto voluto dal successivo art. 933.

4.º) « Che in tal senso e non altrimenti può essere al riguardo e nella specie interpretato il disposto dell'art. 2 del Cod. civ. in relazione colla legge e relativo regolamento sulle opere pie, non potendosi al certo comprendere come per esso abbiasi a rendere impossibile per testamento la creazione e fondazione di nuove opere di beneficenza, locchè viene a contrastare non solo con ogni principio di equità ragione e giustizia, ma persino coll'evidenza dei fatti diuturni e costanti

5.º) « Che la dottrina è concorde nel ritenere che qualsiasi disposizione testamentaria avente per oggetto la creazione di nuovi stabilimenti di beneficenza sussista e sia efficace

» nel senso che i medesimi abbiani a considerare ed avere
» per capaci a succedere quando anche l'autorizzazione segua
» dopo la morte del testatore, con effetto per altro retroattivo...

6.^o) « Che consono affatto a questi principii riscontrasi
» il sistema del Cod. civ. italiano, perchè mentre gli stessi
» risultano chiaramente sanzionati per la disposizione dell'ar-
» ticolo 2 del Cod. stesso in combinazione colla legge e col
» regolamento sulle opere pie, emergono non che corroborati,
» confermati ed espliciti nelle disposizioni del Cod. medesimo
» relative alla materia e riportate agli art. 832 e 833 del
» detto Codice etc.

Il 2 luglio 1874 LA CORTE D'APPELLO DI LUCCA in causa
Puccini e Case Pie Livornesi (Annali, Vol. VIII par. II pa-
gina 468) sentenziò: « che il supposto ente di nuova crea-
» zione, sebbene mancante di esistenza e di qualità di per-
» sona giuridica all'epoca della fazione del testamento e della
» morte del testatore non sarebbe stato nè in tutto nè in
» parte incapace di acquisto per testamento, ma soltanto la
» eseguibilità del medesimo avrebbe potuto dipendere dalla
» condizione che il nuovo ente fosse riconosciuto ed autoriz-
» zato a ricevere dall'autorità competente; infatti a norma
» delle combinate disposizioni dell'art. 25 della legge 3 ago-
» sto 1862 sull'amministrazione delle opere pie, e dell'art. 59
» del regolamento 27 novembre dello stesso anno per la ese-
» cuzione di quella legge, si ritiene in giurisprudenza che
» ben si può per disposizione testamentaria creare *ex integro*
» un'opera pia ed istituirla insieme erede ecc.

Simili spinte della Giurisprudenza eccitarono i primi civi-
listi Italiani alla lotta, e all'anno 1874 si riferiscono appunto le
monografie del Mazzoni, del Borsari, del Gabba, del Luparia,
del Bernardi, del Bianchi ecc.; dopo le quali sembrò fermo il
principio che le fondazioni dirette si dovessero ritenere valide.

Ma il 5 Giugno 1877 ecco uscire la famosa sentenza della
CORTE D'APPELLO DI GENOVA in causa Nasimbene-Depretis
(Racc. Vol. 29 par. I, col. 601) propugnando con insupera-
bile maestria una dottrina affatto contraria. I civilisti si riaz-

zuffarono, il Gabba mandò subito alla Raccolta di Giurisprudenza Italiana (Vol. 29 p. 4, col. 82) una monografia sulla *Validità delle fondazioni di opere pie per testamento*, confutando tale sentenza. Altri scrittori si presentarono, e successe una battaglia dalla quale venne un effetto che non si poteva sperare, cioè che l'opinione pubblica si riaccostò un'altra volta al concetto della validità.

Ond'è che il 18 nov. 1878 LA CORTE D'APPELO DI BRESCIA in causa Donelli (V. Annali Vol. XIII p. III, pag. 200) rilasciò una nuova sentenza validista, nella quale indirettamente (1) si affermava che « sta bene che, quantunque il Codice espressamente non lo dica, tuttavia di regola la persona onorata » nella disposizione di ultima volontà debba esistere ed essere capace al momento della morte del testatore: ciò evincesi dagli art. 724, 764 parte 1^a, 890 Codice civile, ed è d'altronde canone inconcusso di universale giurisprudenza;

» Ma a tale regola non mancano eccezioni, le quali chiaramente dimostrano come il rigorismo delle conseguenze » indeclinabilmente dedotte da un principio astratto di diritto » non sempre sia accettabile nell'interesse dell'umano consorzio ». Così portano gli art. 764, 832, 833, 902 del cod. civ. e più ancora l'art. 59 del regolamento per le opere pie, in relazione all'art. 25 della relativa legge, pel quale è ordinato che « quando con disposizione testamentaria sia stabilita un'opera di carità o beneficenza se ne promuova la » costituzione in corpo morale, ammettendo così la piena validità di tale disposizione a favore di un'opera non ancora » esistente. E infatti dottrina e giurisprudenza omai preponderano nel senso di sostenere l'efficacia di simili fondazioni ecc. »

E il 16 giugno 1879 LA CORTE D'APPELLO DI GENOVA (Annali Vol. XIII p. 3^a p. 298) in causa Tasso che avea lasciato i suoi beni a un Istituto che si dovesse da indi innanzi chiamare *Ospizio femminile Tasso*, rilasciò una sentenza ove si diceva:

(1) Tale sentenza infatti riguarda un Ente già sussistente di mero fatto, ed è perciò richiamata a pag. 56.

« Che siccome è principio certo e non mai messo in dubbio che verificandosi incertezza intorno al modo d'interpretare una disposizione, dev'esserlo in quel senso in cui possa avere effetto, anzichè in quello in cui sarebbe nulla o inefficace » ;

« Siccome si potrebbe con fondamento affermare che la vera intenzione del testatore sia quella di beneficiare le persone ricoverate nell'Istituto, e che il lascito sia stato fatto al corpo morale, solo perchè esso rappresenta queste persone », massime che « quando si tratta di un istituto che ancora non esiste, qualunque possano essere le parole usate dal testatore, riesce affatto impossibile il concepire com'esso possa aver avuto intenzione di beneficiare un ente che conosceva inesistente, anzichè le persone a beneficio delle quali intendeva che questo ente venisse fondato » ;

Siccome per l'art. 832 si riconosce la validità delle disposizioni fatte a favore dei poveri anche in modo generico e senza che sia determinato l'uso in cui il lascito debba impiegarsi e quindi « se sono permesse queste disposizioni generiche, la logica non permette che si dichiarino nulle quelle che sono fatte in favore dei poveri di una determinata categoria, con designazione dell'uso e del modo con cui l'elargizione dev'essere distribuita » ;

Siccome « un nuovo argomento a favore della validità di questa disposizione si ricava dall'art. 833 del cod. civ. e dagli art. 59 della legge sulle opere pie e 46 del regolamento sul notariato che impongono l'obbligo ai notari di informare le autorità dell'esistenza dei lasciti fatti per testamento onde istituire opere pie, e provvedono al modo con cui devono mandarsi ad effetto; poichè senza voler attribuire a queste disposizioni maggior valore di quello che possono avere per essere meramente regolamentari, provano che il legislatore ha inteso di riconoscere la validità di queste disposizioni, perchè altrimenti sarebbe stato un contro-senso il dare provvedimenti per la esecuzione delle medesime ;

» Siccome non ha alcun valore l'argomento desunto dalla circostanza che il legislatore italiano non abbia riprodotto

» nel nuovo cod. civ. gli art. 897 e 903 del Cod. Albertino
» nei quali era provveduto al modo di dare esecuzione alle
» disposizioni fatte a favore di opere pie ancora non esistenti,
» perchè il silenzio della nuova legge non potrebbe mai equi-
» pararsi a proibizione, tanto più nel caso presente in cui fu
» solo motivato dalla inutilità di ripetere disposizioni che fos-
» sero dirette a regolare una materia già sufficientemente re-
» golata dall'art. 59 della legge sulle opere pie e delle leggi
» generali che in difetto di speciali disposizioni del testatore
» designano le autorità alle quali dev'essere affidata la cura di
» provvedere affinchè la pia fondazione abbia il suo effetto ».

Così debbono ritenersi valide tutte le fondazioni dirette, in ispecie poi quella di cui si tratta nella presente fattispecie.

Finalmente il 31 luglio 1879 uscì la celebre sentenza della CASSAZIONE DI TORINO (V. Annali Vol. XIII par. I pag. 465) che, cassando la più forte delle sentenze avversarie quella della Corte d'Appello di Genova, si può dire abbia risolto per sempre questa delicata questione da sì lungo tempo e con sì varia fortuna agitata. Di questa sentenza chè è certamente una delle più belle che siano state emanate in Italia negli ultimi tempi, converrebbe qui riportare l'intero testo, e forse anche commentare alcuna delle parti più decisive; ma la gentilezza e l'interessamento del lettore rimedieranno alla lacuna che io lascio per non aumentare di troppo la mole del presente lavoro. Non posso però tenermi dal non riferire di essa, almeno riassuntivamente, quelle massime che confermano maggiormente la dottrina che ho tentato di illustrare fin qui: ed ecco quello che se ne può trarre:

L'esistenza e la capacità giuridica sono indispensabili onde poter succedere, così nelle persone fisiche come nelle persone morali; ma il concorso di queste due condizioni non è imprescindibilmente richiesto al momento della morte del testatore.

Riguardo alle persone fisiche le condizioni sospensive ammesse dalla nostra legge sospendono il passaggio dei beni; mentre resta sempre intatta la immediata sostituzione dell'erede al defunto, dal momento che, accettata l'eredità, l'effetto della accettazione risale al giorno dell'aperta successione. È questa una *finzione di legge* che appare evidente:

1.º) dall'alinea dell'art. 764 poichè il figlio che eventualmente nasca si ritiene come succeduto fin dalla morte del testatore.

2.º) dall'art. 724 che fa capaci di succedere gli *appena concepiti*, nei quali sarebbe assurdo ravvisare un essere capace al momento.

« È pertanto necessità l'ammettere che per la capacità a » succedere la legge si accontenta, al momento della morte di » colui della cui successione si tratta, di un principio di esistenza, di un embrione del chiamato alla eredità, principio ed » embrione che possa col tempo compiersi e perfezionarsi per » modo da costituire una persona civile, salvo, visto l'esito » definitivo, ad attribuirle l'eredità con retroattività al momento dell'aperta successione, od a non tener conto alcuno » di quell'embrione che, non avendo potuto conseguire la personalità civile, non potè nemmeno per un momento essere » capace di succedere e rivestire la qualità giuridica di erede. »

Questo per le persone fisiche. Ma le persone morali quando siano legalmente riconosciute sono da equipararsi alle persone fisiche. Infatti esse che non possono esistere per legge di natura, esistono per legge scritta, « quel corpo e quell'anima » che non ricevono dal Sommo Creatore, li ricevono dall'opera dell'uomo e della legge », hanno una parte corporea che consiste nei beni applicati alla loro fondazione, e una parte vivificatrice che consiste in quella potenza di azione che vien loro accordata col riconoscimento legale; e « queste due » parti non è necessario che sianò create in uno stesso momento, anzi, di regola, la parte corporea deve essere pre » disposta, perchè possa essere vivificata ed acquistare autonomia di vita propria ». Ferma questa rassomiglianza, « non » può esservi veruna incongruenza legale a che siano ai corpi » morali applicate quelle stesse norme che regolano la capacità di succedere delle persone fisiche, salve, ben inteso, le » speciali eccezioni; e così come i concepiti sono capaci di » succedere, tuttochè la loro personalità giuridica dipenda da » fatti posteriori, così pure le fondazioni di corpi morali ordinati da testatori possono essere istituite eredi, quantunque

» il loro riconoscimento legale sia ancora di là da venire. »

Positivamente poi la validità delle fondazioni dirette può desumersi in ispecie:

dall'art. 897 del cod. Albertino non riprodotto, è vero, dal nostro Codice, ma per l' unica ragione che le disposizioni regolamentarie si pongono più logicamente nei Regolamenti;

dall'art. 833 del nostro Codice ove il legislatore « ha voluto fare una deroga alla validità d'istituzione in erede di corpi morali sia già esistenti, sia non ancora esistenti alla morte del testatore »,

e dall' art. 832 del Codice stesso, « il quale collo stabilire che sono devolute ad istituto locale di carità le disposizioni a favore dei poveri senzachè ne sia determinato l'uso, implicitamente riconosce che può il testatore determinarne l'uso; vale a dire dettare le norme, gli statuti da osservarsi per l'esecuzione di sua volontà; il che in altri termini significa fondare un istituto nuovo di carità e di beneficenza. »

Se non chè i propugnatori della contraria tesi, distinguendo le disposizioni dirette e modali, dicono nulle le prime e valide le seconde fatte sotto forma di un peso imposto all'erede; ma l'art. 902 del Cod. civile, sul quale « credono che questo loro sistema trovi appoggio..... è estraneo alla fondazione di corpi morali, che certamente non cade sotto il divieto delle sostituzioni fedecommissarie: e la distinzione tra disposizioni dirette e disposizioni modali, se può sotto altri aspetti portare a conseguenze legali diverse, non ha però influenza sul tema della capacità a succedere » e infatti « quando si ammetta che il testatore può imporre al suo erede il peso di convertire l'asse ereditario od almeno una parte di questo nella fondazione di un corpo morale, certamente non s' intende parlare di un onere puramente di coscienza, poichè la legge civile non s' incarica di regolare il fôro interno; ma sibbene di un vero onere giuridico, di una vera obbligazione civile. Ora, ammessa questa obbligazione, è necessario ammettere il corrispondente diritto giuridico a pretenderne l'adempimento, e questo diritto non può ad altri competere, non può da altri esercitarsi che dallo stesso corpo morale, ossia in di lui nome, stante la

» sua temporaria impotenza ad agire, da coloro che sono
» designati dalla legge o dal testatore a curarne gl' interes-
» si. » Il che equivale a dire che « la capacità a succedere
» è in tutti i casi necessaria, non potendosi concepire l'e-
» sercizio di un diritto successorio nel nome e nell'interesse
» di chi non abbia capacità di succedere. »

Può con ciò dirsi completamente riassunto lo stato della nostra Giurisprudenza per quanto riguarda le fondazioni dirette. Resta però ad esaurirsi la questione in generale, discutendo una pretesa eccezione che si vorrebbe fare da tutti gli oppositori e da quasi tutti i fautori della validità, a proposito degli Enti che esistono di mero fatto.

QUINTO PUNTO.

SE LA TEORIA DELLE FONDAZIONI POSSA VALERE ANCHE PER GLI ENTI CHE SUSSISTONO DI MERO FATTO.

Fin qui si è parlato del solo caso che una eredità sia lasciata direttamente a un istituto che si vuol fondare; può però darsi anche il caso che il lascito sia fatto in favore di un istituto che già esiste, ma che non è riconosciuto dal governo. Di tali istituti ve ne sono molti: Collegi non riconosciuti, Congregazioni non autorizzate, Confraternite religiose, Società private ecc. Or bene: *Quid juris* nel caso che sia favorito un istituto siffatto?

Quasi tutti gli scrittori propendono a ritenere nulla tale istituzione. In Italia non abbiamo che il Borsari e il Bernardi (V. Giorn. delle leggi an. 6^o n. 3) che osino sostenere il contrario. Eppure mi sembra così logica quest' ultima opinione! Difatti è egli vero o no che l'*esistenza di mero fatto* equivale alla inesistenza, dal momento che la sola *esistenza giuridica* è quella che rende capace l'ente dei diritti civili? O allora perchè distinguermi sotto il punto della capacità due cose che sono la medesima cosa? In sostanza: Perchè una

comunità esistente di fatto non si ritiene capace? Risponde il Demolomb: « Perchè non esiste di diritto. » Or bene non esistendo di diritto non è perfettamente assimilabile all'ente che si vuol fondare? Ed essendo tale perchè non dee poter essere capace di ricevere una eredità, ogniqualvolta si uniformi alle esigenze del diritto pubblico, e ai precetti del giure positivo?

I nostri avversarii diranno molte e dottissime cose; ma innanzi a questa semplice osservazione non avranno alcun' arme che resista.

Il Gabba, colla sua intera monografia sulla nullità delle disposizioni testamentarie a favore degli enti di fatto (1.^a op. c.), e tutti gli altri che sostengono la medesima proposizione non fanno in sostanza recare altri argomenti che questi che noi verremo man mano ribattendo, certi che la ragione umana vorrà anche questa volta salutare come vincitrice la causa che è più liberale, e più vantaggiosa all'ordine pubblico e al diritto costituito.

I.^a ragione degli avversarii: Fondare un'opera pia che non esiste affatto s'intende; ma fondarne una che di fatto già esiste è concetto inesatto (Gabba).

— A questa obbiezione si è quasi risposto dimostrando come l'ente che esiste di puro fatto sia dal lato giuridico (il solo da considerarsi nelle questioni di diritto) perfettamente assimilabile all'ente inesistente. Ma poi è forse vero che ogni lascito implica fondazione? Fondazione a parer nostro *potrà* sempre darsi, *ma non sarà necessario* che sempre si dia. Poichè, se il lascito del testatore avrà tanta importanza e tanta estensione da assorbire tutto il passato dell'Ente di fatto dandogli quasi una impronta nuova e radicale, allora tale disposizione testamentaria somiglierà molto a una vera e propria *fondazione originale*; ma se il lascito sarà tale che con esso non si sarebbe certo potuto fondare un ente consimile, allora saremo nel caso di un semplice *lascito accessorio*; e tuttavia anche di quest'ultimo si dovrà favorevolmente occupare la legge non per esso medesimo, ma per l'effetto che reca di provocare colla sua piccola forza una regolare fonda-

zione, voglio dire «un legale riconoscimento dell' istituto favorito. Tale obbiezione è adunque più un giuoco di parole che un argomento serio da confutarsi.

II.^a ragione degli avversarii: L'esistenza di fatto può essere tollerata dalla legge; ma ciò non basta a dare all'associazione di persone, o alla massa di beni la capacità giuridica, e in ispecie la capacità di ricevere per testamento. (Mazzoni).

— Non so veramente come ci si sia potuto fare una simile obbiezione. Quando mai abbiamo detto che gli Enti di fatto, solo perchè esistono materialmente, debbono esser sottratti all'obbligo di ricevere l'esistenza giuridica e l'autorizzazione dal governo prima di ereditare? Ma, invocata e ottenuta che abbiamo tale autorizzazione, perchè non potranno esser capaci di ricevere qualunque donazione e qualunque lascito?

III.^a ragione degli avversarii: Autorizzando un Ente che sussiste per mero fatto a ricevere l'eredità a lui dovuta si snatura la volontà del testatore che ha avuto di mira un Ente non costituito. Almeno, per poter far questo bisognerebbe che il testatore avesse espressa la volontà del riconoscimento.

— *Si risponde:* Se il testatore avesse espressamente detto che intende favorire l'ente perchè non è costituito, allora sì che autorizzando l'ente medesimo a ricevere potrebbe essere uno snaturare la volontà del testatore; ma ove sia fatto il lascito puramente, senza aggiungere altro, è naturale che si sia inteso di favorire l'ente quale deve essere per poter accettare questo favore; e ciò per la semplice ragione che non si può ammettere che il testatore abbia disposto perchè la sua disposizione cada vana. E tanto è vero questo, che vi sono perfino uomini dottissimi, come l'illustre prof. Giuseppe Ceneri, i quali ritengono che dato ancora che un testatore avesse lasciato i suoi beni a un Ente morale col patto che questi non si assoggettasse alla autorizzazione del governo, la sua disposizione non sarebbe perciò caduca, poichè il solo fatto di aver disposto mostra che tale non la volle il disponente; ma invece si avrebbe per non apposta (conforme all'art. 849

c. c.) la *condizione impossibile* del vietato assoggettamento, e qualora l'ente si lasciasse autorizzare, potrebbe venire in possesso anche di un lascito così strano (1).

Che la condizione poi della futura autorizzazione debba essere espressa nel testamento (come vorrebbero il Bianchi e il Mazzoni sulla iniziativa del Demolomb) è un meticolare soverchiamente sui rapporti giuridici. Dicemmo già altre volte esser nella natura delle cose che l'ente non possa ricevere se non autorizzato. Perchè il testatore fosse tenuto ad esprimere che intende che l'ente sia autorizzato prima di ricevere la sua eredità, bisognerebbe che lo stesso testatore avesse facoltà di fargli pervenire i beni, esonerandolo dall'obbligo della autorizzazione; ma, dal momento che il testatore non può far questo, se non aggiunge alcuna specificazione è naturale che s'intenda la sola cosa possibile qual'è appunto la presunzione del legale riconoscimento.

IV.^a ragione degli avversarii: Il testatore non può imporre il riconoscimento a un Ente, che dipende già da altre persone, e non da lui.

— *Si risponde:* che colla sua disposizione favorevole il testatore non impone già l'obbligo di accettare l'eredità: l'accettazione non è mai coatta, e nessuna disposizione testamentaria ha effetto prima della accettazione. Esso non fa che porgere un favore: se l'Ente o chi per lui crederà di approfittarne, dovrà farsi autorizzare; se non vorrà farsi autorizzare, la disposizione cadrà invano: ma ciò senza che si trascuri un obbligo o che si trasgredisca un dovere. L'errore dei nostri avversarii consiste nel voler sempre paragonare i lasciti in favore di Enti che sussistono di mero fatto colle fondazioni; mentre siamo sempre in un caso molto diverso. Riguardo alle fondazioni esiste o negli eredi o negli esecutori testamentarii un obbligo assoluto di fare tutto il possibile per secondare la volontà del defunto; ma qui, siccome l'Ente dipende già da altre persone, occorrerà una accettazione per opera di queste come nelle successioni ordinarie; nè alcuno potrà preten-

(1) V. la stessa questione a pag. 28.

dere che la volontà del defunto possa imporsi alle condizioni di fatto. Ma ciò è forse un motivo giusto per impedire che la volontà benefica abbia il suo affetto anche quando gli Amministratori dell'Ente accettino l'eredità, procurandosi con tanto vantaggio dell'ordine e della legge il necessario riconoscimento?

V.^a ragione degli avversarii: Gli Enti sussistenti di mero fatto non meritano la protezione delle leggi, alle quali si mantengono estranei, bene spesso per ragione di politica avversione (Bianchi). Il conceder loro questa protezione sarebbe un favorire il carattere illecito ed illegale di simili istituti.

— Ma di grazia, rispondiamo noi, come potrebbe conciliarsi la protezione delle leggi col mantenersi gli Enti di fatto estranei alle medesime? Questa protezione non è forse un effetto del predominio che la legge vuol prima ottenere sugli Enti a cui la concede? Potrebbe forse darsi l'autorizzazione ad accettare l'eredità senza che l'Ente fosse riconosciuto? Tutto questo non è affatto possibile; adunque il favorire gli Enti di fatto sino al punto di autorizzarli non è già un secondare gli scopi illegali dei medesimi; ma è invece un raccogliere gli istituti ribelli sotto l'autorità e la sorveglianza delle leggi, trascinandoli così alla pura legalità mediante la potente leva dell'interesse. Del resto non intendiamo asserire che sempre la legge debba convalidare tali lasciti. Non dovrà certo convalidarli quando l'intenzione del testatore sia evidentemente cattiva; quando l'ente, mascherato da apparenze legali, covi scopi antisociali o antiggiuridici, quando per favorire una istituzione qualsiasi, si trascurino i parenti bisognosi, o i terzi interessati. Ma che andiamo noi ricordando quanto è lascito alla probità e alla discrezione dei magistrati? Che andiamo noi suscitando casi rari e specialissimi, mentre è regola generale e continua che sia più che è possibile favorita la volontà dei testatori e le costituzioni degli enti benefici? Vana è dunque anche questa obbiezione, e tutt'altro che attendibile è il consiglio che i nostri avversarii vorrebbero dare alla Legge e alla Magistratura.

VI.^a ragione degli avversarii: Gli enti di fatto per buona fortuna sono oramai ridotti a pochissimi, e il non favorirli è quindi un danno incalcolabile (Paoli).

— Noi rispondiamo che devesi più badare al principio di giustizia che a quello di sola politica convenienza, e che con tanto più ardore dee la legge occuparsi anche degli Enti che rimangono fuori del suo dominio, con quanta più fortuna si è occupata degli altri; e finire così di togliere dalla società la esistenza irregolare di Corpi ribelli all'ordine pubblico e sottratti alla pubblica vigilanza.

Tutte queste mi sembrano risposte inconfutabili; ma che dice la GIURISPRUDENZA in proposito?

Poche sono per ora le Sentenze Italiane veramente dirette a risolvere quest' ultima parte della controversia. Tuttavia mi sembra che anche da quelle poche si possa cavare abbastanza luce per farsi un opinione giusta e regolatrice.

— LA CORTE D'APPELLO DI LUCCA, appoggiata poi dalla CASSAZIONE DI FIRENZE con sentenza 15 aprile 1875 in causa Puccini. — Tommaso (Racc. di G. I. 1875 I, 628) affermò i seguenti principii:

Esser valida la disposizione testamentaria colla quale si istituisce erede un' opera pia già esistente anche prima che sia costituita in corpo morale da R. Decreto.

In tal caso doversi l'istituzione intender fatta sotto la condizione sospensiva che l'opera pia venga legalmente costituita in corpo morale.

— LA COTE D'APPELLO DI BRESCIA nella già citata sentenza del 18 novembre 1878 (V. Annali Vol. XIII, p. III pag. 200) in causa Donelli che avea lasciato i suoi beni a un *Istituto di bambini lattanti* esistente, ma non ancora riconosciuto, decise: che essendo quell'ente sebbene non riconosciuto « su- » scettibile però di acquistare quando che fosse simile ca- » pacità; esistendo la materia e l'obbiettivo di un corpo mo- » rale e precisamente di un opera pia, mancando solo che

» tale venisse chiamato »; trattandosi di una somma destinata più ad un determinato scopo di beneficenza dato di raggiungere che all'istituto considerato come persona giuridica, e per altre ragioni, dovesse il lascito Donelli ritenersi valido, e che a tale uopo l'istituto fosse quanto prima riconosciuto e autorizzato.

— Anche la CASSAZIONE DI TORINO nella sua classica sentenza già ricordata, col brano finale dubitativo « *E pur cre-
» duta ammessa generalmente* l'opinione che sia nulla la isti-
» tuzione in erede di una fondazione già esistente di fatto »
e più ancora col periodo. « La parte materiale e la parte
» morale (di un Ente) non è necessario che siano create in
» uno stesso momento, anzi di regola la parte corporea deve
» essere predisposta perchè possa essere vivificata ad acqui-
» stare autonomia e vita propria » sembra accennare, con una
quasi intenzione di risolvere indirettamente anche questo punto,
ad una soluzione favorevole all'opinione nostra.

Ma ripetiamo che scarsa è per ora la messe raccolta dalla
Giurisprudenza Italiana e facciamo voti vivissimi perchè quanto
prima si presenti con tanto vantaggio della scienza e della
pratica l'opportunità e la necessità di risolvere una contro-
versia siffatta; e possano i nostri Magistrati regalarci una de-
cisione sì ampia e sì ben motivata in proposito, che non re-
sti più dubbio alcuno essere di giustizia e di opportunità so-
ciale render validi non solo i lasciti diretti a fondare i benefici
Istituti, ma anche quelli diretti ad arricchirli, e a raccogliarli
sotto la protezione e la vigilanza della legge comune.

Può così venirsi alla Conclusione del presente lavoro:

Non assoluti i principii di diritto successorio su cui si
vuol fondare una teoria antivalidista:

Vani i tentativi di salvare i principii senza ledere la causa
delle fondazioni:

Continuo l'appoggio della storia, della convenienza e del
diritto alla validità dei lasciti diretti:

Conforme è ben decisa l'opinione della Giurisprudenza:

Deciso l'avviamento della dottrina e della autorità verso una teoria validista più libera nella quale siano compresi anche gli Enti che sussistono di mero fatto;

Son questi i canoni ormai fermi nella presente questione, e questo è lo stato dal quale si parton le speranze e i voti della scienza a che o modificazioni delle vecchie leggi, o nuovi regolamenti, o più recenti decisioni mostrino come in Italia una questione che riguarda e comprende così il diritto pubblico come il privato, non si lasci giacere i lunghi anni insoluta e perplessa, quasi gioco e spasso di chi non sa che dire o che scrivere.

Dopo di che, senza occuparci delle accuse che gli avversarii lanciano contro di noi: di favorire la erezione di Istituti contrarii all'ordine costituito, e di ledere i principii direttivi dell'equilibrio sociale; senza rimproverarli di essere piuttosto essi quelli che ligi alla gretta legalità non ricordano come *in omnibus quidem, maxime tamen jure, aequitas expectanda sit*; quelli che ritti fin sopra alle nubi a disputare *de apicibus juris* dimenticano la terra su cui posano i piedi; siamo ben lieti di poter concludere colle parole dell'illustre Borsari:

« Oh! vengano pure i ricchi che intendono a creare Istituti di educazione Collegi Ricoveri per ogni specie di miseria, e saranno benedetti: nè temano di avere a lottare con meschine formole di legalità, chè anzi troveranno nei portati legislativi larga adesione ed appoggio. »





